

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

THALYS RICARDO BATISTA

TESTEMUNHA ANÔNIMA NO PROCESSO PENAL

Criciúma

2019

THALYS RICARDO BATISTA

TESTEMUNHA ANÔNIMA NO PROCESSO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Me. Alfredo Engelmann Filho

**Criciúma
2019**

THALYS RICARDO BATISTA

TESTEMUNHA ANÔNIMA NO PROCESSO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Alfredo Engelmann Filho – Mestre – (UNESC)

Orientador

Prof^a Anamara de Souza – Mestre – (UNESC)

Membro examinador

Prof. João de Melo – Especialista – (UNESC)

Membro examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos aqueles que atuam ou pretendem atuar no âmbito do processo penal brasileiro.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por sempre guiar o meu caminho, fazendo com que eu chegasse até aqui. A Ele pertence todas as coisas deste mundo. Aqueles que o obedecem e seguem seus ensinamentos, sempre serão honrados.

Aos meus pais por todo o amor, carinho, dedicação, e por tudo aquilo que abdicaram para que eu chegasse até aqui. Prometo que um dia irei lhes dar tudo em dobro.

A minha namorada Isabela por todo amor, paciência e por sempre acreditar em mim.

Ao Prof. Alfredo Engelmann Filho, que aceitou me orientar no presente trabalho.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram com meu aprendizado nesses cinco anos de academia. Obrigado!

“Teu dever é lutar pelo direito; porém, quando encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça.”

Eduardo Couture

RESUMO

O presente trabalho consiste em tratar da aplicação do instituto da testemunha anônima no processo penal brasileiro e, para isso, é necessário que seja conceituada a teoria das provas no processo penal, passando-se em seguida, para a análise específica da prova testemunhal e o seu peso probatório para o processo. Assim, adentra-se no instituto da testemunha anônima, trazendo à baila o seu conceito e o peso probatório atribuído a esse instituto, bem como sua previsão assegurada pela Lei nº 9.807/99 e também regulada por Provimentos internos dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e Santa Catarina. Em seguida, passa-se a análise da testemunha anônima frente aos princípios do contraditório e da ampla defesa, fazendo-se a distinção entre ambos os princípios e as suas semelhanças, para então analisarmos, a partir das jurisprudências dos Tribunais Superiores, se a testemunha anônima fere, ou não, estes princípios constitucionais. Por último, passa-se a análise do instituto da testemunha anônima no rito processual do Tribunal do Júri, onde vigoram os princípios do *in dubio pro societate* e da íntima convicção pois, ao se tratar deste rito processual, a testemunha anônima é valorada de outra forma e pode decidir o resultado final do processo, ou seja, a condenação ou a absolvição do acusado. Para isso, foram analisadas as doutrinas brasileiras e as jurisprudências entre o período de 2013 até os dias atuais, analisando a fundo a Lei nº 9.807/99 e especificadamente o Provimento nº 05/2010 editado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, utilizando-se, portanto, o método dedutivo de pesquisa.

Palavras-chave: processo penal; provas; testemunha anônima; Lei nº 9807/99; tribunal do júri.

ABSTRACT

The present work deals with the application of the anonymous witness institute in the Brazilian criminal process and, for this, it is necessary to conceptualize the theory of evidence in the criminal process, and then to the specific analysis of the testimonial evidence and the probative weight to the process. Thus, it enters the anonymous witness institute, bringing to light its concept and the probative weight attributed to this institute, as well as its provision ensured by Law No. 9,807 / 99 and also regulated by Internal Provisions of the Courts of States. from Sao Paulo and Santa Catarina. After that, the anonymous witness is analyzed against the principles of the contradictory and the broad defense, making the distinction between both principles and their similarities, so that we can analyze, from the jurisprudence of the Superior Courts, if the witness anonymous does or does not hurt these constitutional principles. Finally, the anonymous witness institute is analyzed in the procedural rite of the Jury Court, where the principles of in dubio pro societate and intimate conviction are in force because, when dealing with this procedural rite, the anonymous witness is valued in another way. way and may decide the final outcome of the proceedings, ie the conviction or acquittal of the defendant. For this, the Brazilian doctrines and jurisprudences were analyzed between the period 2013 to the present day, thoroughly analyzing Law No. 9,807 / 99 and specifically Provision No. 05/2010 issued by the Court of Justice of Santa Catarina, using therefore the deductive method of research.

Keywords: criminal proceedings; evidences; anonymous witness; Law No. 9,807 / 99; jury court.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 O PESO PROBATÓRIO DA PROVA TESTEMUNHAL	12
2.1 TEORIA DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL	12
2.2 AS PRINCIPAIS ESPÉCIES DE PROVAS NO PROCESSO PENAL	17
2.3 CONCEITO DE PROVA TESTEMUNHAL E SUAS PRINCIPAIS ESPÉCIES....	20
2.4 DO PESO PROBATÓRIO DA PROVA TESTEMUNHAL NA INSTRUÇÃO CRIMINAL	24
3 A TESTEMUNHA ANÔNIMA NO PROCESSO PENAL	28
3.1 ORIGEM E CONCEITO DA TESTEMUNHA ANÔNIMA NO PROCESSO PENAL..	28
3.2 DA PROTEÇÃO ASSEGURADA A TESTEMUNHA ANÔNIMA	33
3.3 DA OITIVA DA TESTEMUNHA ANÔNIMA E SEU VALOR PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL	39
4 TESTEMUNHA ANÔNIMA FRENTE AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, E SUA APLICAÇÃO NO RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI....	44
4.1 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA	44
4.2 TESTEMUNHA ANÔNIMA FRENTE AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.....	49
4.3 TESTEMUNHA ANÔNIMA NO RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI – <i>IN DUBIO PRO SOCIETATE</i> E ÍNTIMA CONVICÇÃO	55
5 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

No processo penal, existem diversos tipos de provas, dentre elas, a prova testemunhal. Esse meio de prova, apesar de ser muito frágil, é a prova mais utilizada em nosso ordenamento jurídico pois, é através dela, que são proferidas boa parte das sentenças condenatórias ou absolutórias ao final do processo.

Dentre as espécies de provas testemunhais, existe uma espécie chamada de testemunha protegida, que surge em 1999 com a publicação da Lei nº 9.807/99. A nova lei, trouxe diversas medidas de proteção asseguradas às testemunhas e vítimas de crimes que se sintam coagidas ou expostas a ameaças, por colaborarem com a investigação e instrução criminal.

Diante das medidas de proteção asseguradas pela Lei nº 9.807/99, existe a proteção do anonimato, para preservar a identidade, imagem e dados pessoais daquele que vier a depor. Daí é que surge o instituto da testemunha anônima, como forma de proteção assegurada à testemunha.

Com o surgimento das organizações criminosas, não é raro nos depararmos com indivíduos que presenciaram um crime e, portanto, figuram como testemunhas, serem vítimas de um novo crime de homicídio, como forma de queima de arquivo.

A testemunha anônima, aplicada como medida de proteção, visa manter a integridade da testemunha, para que essa possa contribuir com o judiciário, sem que venha a sofrer qualquer prejuízo ou represálias por parte do acusado ou de terceiros que tenham interesse no resultado final do processo.

No entanto, assegurado o anonimato à testemunha, não estariam sendo violados os princípios do contraditório e da ampla defesa? Será que esse sigilo não causaria prejuízo a defesa do acusado no processo penal? Ou ainda, sendo aplicado o instituto da testemunha anônima, qual seria o peso probatório atribuído a esse meio de prova na hora do(s) julgador(es) decidir pela absolvição ou condenação do acusado nos ritos processuais penais?

O trabalho tem como intuito discutir a figura do depoente anônimo no processo penal, o qual não se conhece nem a identidade e nem o rosto, pois se declara isolado, sem controle algum da defesa.

Para que seja analisada a aplicação do instituto da testemunha anônima em nossa ordenamento jurídico, antes, é necessário a análise da teoria geral das

provas, passando-se, especificadamente, para a análise da prova testemunhal e da sua valoração no processo.

Em seguida, será esmiuçado o conceito de testemunha anônima no processo penal, partindo do seu surgimento, até o modo como o depoimento da testemunha anônima é colhido e valorado no processo.

Por último será analisado a (in)compatibilidade da testemunha anônima com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, adentrando, também, em uma análise da testemunha anônima e o seu valor probatório no rito do Tribunal do Júri.

Assim, o trabalho analisará às garantias constitucionais do devido processo legal garantidas ao acusado e previstas no texto constitucional (contraditório e ampla defesa), uma vez que a aplicação do instituto da testemunha anônima acaba por violar direitos individuais constitucionalmente garantidos, ainda que visando a proteção de outros direitos individuais, também garantidos pela Constituição.

Dessa forma, a relevância social do estudo do tema é a divergência entre a proteção absoluta da testemunha anônima e a o princípio do contraditório e da ampla defesa assegurado ao réu no processo penal.

A presente monografia tem como objetivo geral pesquisar a testemunha anônima e sua importância probatória no âmbito do processo penal brasileiro, analisando o instituto sob a ótica dos princípios processuais penais de garantia assegurados ao acusado.

Em específico, tem como objetivo estudar a regulamentação adotada pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina, bem como o entendimento jurisprudencial firmado pelos Tribunais Superiores.

Para o presente trabalho, será utilizado o método dedutivo, em pesquisa do tipo teórica, analisando as doutrinas brasileiras e as jurisprudências entre o período de 2013 até os dias atuais, analisando, também, a Lei nº 9.807/99 e o provimento nº 05/2010 editado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tendo como intuito demonstrar o aspecto de proteção assegurado a testemunha anônima e a violação às garantias do acusado no processo penal brasileiro.

2 O PESO PROBATÓRIO DA PROVA TESTEMUNHAL

Para adentrar no conceito de prova testemunhal e o seu peso probatório no processo penal, inicialmente, é necessário que seja conceituado o que são provas dentro de um processo (teoria das provas), bem como as espécies de provas existentes e que podem ser utilizadas pela acusação e pela defesa.

Superado isso, passa-se então a análise da prova testemunhal e as suas espécies, conceituando-se cada uma delas e o peso probatório que trazem para dentro do processo.

2.1 TEORIA DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL

Antes de iniciado o processo penal, existe uma fase chamada de pré-processual, conhecida popularmente como inquérito policial ou fase investigativa, na qual é dever do Estado, através da polícia judiciária, apurar e esclarecer os fatos, conforme preceitua Pacelli (2018, p. 62):

A fase de investigação, portanto, em regra promovida pela polícia judiciária, tem natureza administrativa, sendo realizada anteriormente à provocação da jurisdição penal. Exatamente por isso se fala em fase pré-processual, tratando-se de procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal, destinado, pois, à formação do convencimento (*opinio delicti*) do responsável pela acusação. O juiz, nessa fase, deve permanecer absolutamente alheio à qualidade da prova em curso, somente intervindo para tutelar violações ou ameaça de lesões a direitos e garantias individuais das partes, ou para, mediante provocação, resguardar a efetividade da função jurisdicional, quando, então, exercerá atos de natureza jurisdicional.

É a partir disso que poderá surgir o processo penal, o qual se iniciará com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, nos casos de ação penal pública incondicionada e por representação, ou pelo oferecimento da queixa-crime pelo ofendido, nas hipóteses das ações penais privadas (LOPES, 2019, p. 214).

Com a instauração da ação penal, o objetivo a ser alcançado pela acusação, é a condenação, e o objetivo a ser buscado pela defesa, é a absolvição. Para isso, busca-se fazer uma reconstrução de fatos passados, sendo o meio

utilizado para produzir referida reconstrução titulado como prova (LOPES, 2019, p. 342).

Tem-se como prova, tudo aquilo que de alguma forma traz à tona a verdade dos fatos acerca de um determinado acontecimento, vindo assim a integrar os modos de construção do convencimento do julgador, pois influenciará na sua convicção e legitimará a sentença cumprindo, assim, com sua função persuasiva (LOPES, 2019, p. 343).

Nas palavras de Nucci (2016, p. 234):

O termo prova origina-se do latim probatio, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – probare -, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

Para Moraes da Rosa (2019, p. 597), provar é proporcionar as informações capazes de gerar cognitivamente por parte do julgador o atributo: provado ou não provado.

Esse conceito de prova, é assegurado há muitos anos, conforme já preceituava Gomes Filho (1997, p. 89):

Os mecanismos probatório visam à formação e a justificação do convencimento judicial, [...] pois somente a concreta apreciação da prova, verificável pela motivação da sentença, assegura a efetividade do direito à prova.

As provas são os principais elementos dentro do processo penal pois, é através delas que fica comprovada a autoria e a materialidade do delito (ônus da acusação), ou a inocência do acusado (ônus da defesa), sendo o seu objetivo reconstruir os fatos investigados de forma a reconstruir a verdade real (PACELLI, 2018, p. 269).

Desse modo, a principal função da prova é a persuasão racional, pois são as provas que iram motivar o convencimento do magistrado, conforme ensina Pacelli (2018, p. 279):

O juiz é livre na formação de seu convencimento não estando comprometido por qualquer critério de valoração prévia da prova, podendo optar livremente por aquela que lhe parecer mais convincente. Um único testemunho, por exemplo, poderá ser levado em consideração pelo juiz, ainda que em sentido contrário a dois ou mais testemunhos, desde que em consonância com outras provas. A liberdade quanto ao convencimento não dispensa, porém, a sua fundamentação, ou a sua explicitação. É dizer: embora livre para formar o seu convencimento, o juiz deverá declinar as razões que o levaram a optar por tal ou qual a prova, fazendo-o com base em argumentação racional, para que as partes, eventualmente insatisfeitas, possam confrontar a decisão nas mesmas bases argumentativas.

Daí é que surge o princípio do livre convencimento motivado como regra do julgamento, pois o juiz, apesar de possuir liberdade nas suas decisões, está restrito as provas que integram o processo.

De outro vértice, tem-se o princípio da íntima convicção, aplicável no rito do tribunal do júri, no qual os jurados podem decidir sem precisar fundamentar a decisão (PACELLI, 2018, p. 279).

Nos ritos processuais penais comuns, via de regra, o magistrado somente poderá decidir pela condenação ou absolvição se existirem provas suficientes para isso devendo, para tanto, ir além da dúvida razoável, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (LOPES, 2019, p. 357).

Este princípio, possui previsão expressa no Código de Processo Penal, em seu artigo 155, que assim reza:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, 2019, a)

Conforme se depreende do artigo 155 do Código de Processo Penal, o Magistrado deve formar a sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial. Entretanto, é preciso que seja observada qual é a origem dessa prova e os limites da sua licitude.

Diante dessa observação é que surgem as provas ilícitas e as provas ilegítimas, sendo ambas consideradas provas ilegais, mas que possuem ilegalidades distintas no processo penal, conforme diferencia Lopes Jr (2019, p. 394):

Prova ilegítima: quando ocorre a violação de uma regra de direito processual penal no momento da sua produção em juízo, no processo. A proibição tem natureza exclusivamente processual, quando for imposta em função de interesses atinentes à lógica e à finalidade do processo. Exemplo: juntada fora do prazo, prova unilateralmente produzida (como o são as declarações escritas e sem contraditório) etc; Prova ilícita: é aquela que viola regra de direito material ou a Constituição no momento da sua coleta, anterior ou concomitante ao processo, mas sempre exterior a este (fora do processo). Exemplo: interceptação telefônica ilegal, quebra ilegal do sigilo bancário, fiscal, etc.

A prova ilícita, possui vedação expressa constitucionalmente, nos termos do artigo 5º, LVI, da Constituição Federal de 1988, que afirma serem “inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 2019, b).

O Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008, também veda expressamente a produção de provas ilícitas, conforme preceitua o artigo 157 do diploma legal:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (BRASIL, 2019, a)

Desse modo, tem-se que a prova ilícita na sua obtenção não pode ser utilizada pelo Estado para condenar alguém, ainda que o acusado aceite o uso da prova ilícita, pois não se trata de privilégio, mas sim, de regra, sendo impossível a sua renúncia e negociação (DA ROSA, 2019, p. 637).

É majoritário o entendimento de que a prova ilícita possui inadmissibilidade absoluta no processo penal, bem como inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, por força do parágrafo primeiro, do artigo 157, do Código de Processo Penal.

Referido parágrafo exterioriza o princípio da contaminação e inadmissibilidade da prova derivada, também conhecido como teoria dos frutos da árvore envenenada, que é basicamente a contaminação dos outros meios de provas obtidos a partir da contaminação da prova ilícita, pois, se a prova se deu de maneira ilícita, as provas que decorreram daquela também se encontram contaminadas e portanto são inadmissíveis (SANTIAGO, 2013, p. 51).

A contaminação é amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RHC 90.376):

A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal (BRASIL, 2019).

Entretanto, há de ser observado o nexo de causalidade entre a prova ilícita e a prova obtida posteriormente, verificando-se se essa última já não estaria desde o início ao alcance das diligências mais frequentes realizadas pelos agentes da persecução penal, ou seja, que o conhecimento da existência de tal prova se daria sem o auxílio da informação ilicitamente obtida (PACELLI, 2018, p. 296), pois, nesse caso, estaríamos diante da teoria da fonte independente ou da descoberta inevitável, previstas no parágrafo segundo, do artigo 157, do Código de Processo Penal.

A teoria da fonte independente é aplicada quando existem duas fontes das quais a prova pode ser derivada, sendo uma dessas fontes ilícita e a outra não. Nesse caso, a prova não deve ser considerada contaminada, uma vez que poderia ter sido obtida de uma outra fonte legal.

Já a teoria da descoberta inevitável, aplica-se quando a prova derivada seria descoberta independentemente da produção da prova ilícita, portanto, existindo ou não a prova ilícita nos autos, de qualquer forma aquela prova tida como derivada viria a ser produzida.

Segundo Lopes Jr (2019, p. 405), “ambas as teorias (fonte independente e encontro inevitável) atacam o nexo causal e servem para mitigar a teoria da contaminação, restringindo ao máximo sua eficácia”.

Ainda, em relação as provas ilícitas, existe o entendimento de que a prova, apesar de ilícita, poderia ser admitida e valorada no caso de relevância em favor do réu - *pro reo*, configurando-se como ponderação entre o direito de liberdade de um inocente, o qual deve prevalecer sobre um eventual direito sacrificado na obtenção da prova para provar a inocência (LOPES, 2019, p. 398).

Esse já era o entendimento de Greco (1989, p. 112-113):

Uma prova obtida por meio ilícito, mas que levaria a absolvição de um inocente [...] Teria de ser considerada, porque a condenação de um inocente é a mais abominável das violências e não pode ser admitida ainda que sacrifique algum outro preceito legal.

Sobre o tema, também preceitua Moraes da Rosa nos dias atuais (2019, p. 638):

A proporcionalidade é juízo de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito e autoriza que o acusado, com o fim de se defender de acusação injusta possa se valer, com moderação – porque é inadmissível a tortura, por exemplo – de meios ilícitos de meios ilícitos de obtenção (interceptação de dados, telefone, correspondência, etc...) com a pretensão de garantir a sua inocência. Essa mesma prova, contudo, não pode ser utilizada para punir ninguém. A prova ilícita obtida pela defesa somente serve para arredar/afastar a responsabilidade penal e jamais para atribuir responsabilidade penal a terceiro, além de o acusado não responder criminalmente pela ação.

Assim, tem-se que atendendo ao princípio da proporcionalidade, é possível que a prova ilícita, ou aquelas que dessa derivam (teoria dos frutos da árvore envenenada), somente seriam possíveis no processo penal quando utilizadas em favor do réu, mas inadmissíveis se utilizadas em favor do estado, pois nesse caso, seria o mesmo que “transformar as garantias constitucionais em promessas de amor lançadas ao vento” (DA ROSA, 2019, p. 638).

2.2 AS PRINCIPAIS ESPÉCIES DE PROVAS NO PROCESSO PENAL

Existem diversos meios de provas, podendo ser eles diretos ou indiretos, previstos em lei, ou não. Em outras palavras, tudo aquilo que o juiz utilizar para

alcançar um fim justo no processo é considerado meio de prova (RANGEL, 2019, p. 742).

As provas podem ser classificadas quanto ao objeto (diretas ou indiretas), ao sujeito (pessoal ou real), ou quanto à forma (testemunhal, documental ou material), nas palavras de Rangel (2019, p. 743-746):

A prova quanto ao objeto será direta quando se referir ao próprio fato probando. Pois o fato é provado sem a necessidade de qualquer processo lógico de construção, [...] Indireta é a prova que não se dirige ao próprio fato probando, mas, por raciocínio que se desenvolve, se chega a ele. Há, na prova indireta, uma construção lógica através da qual se chega ao fato ou à circunstância que se quer provar. Casos típicos de prova indireta são os indícios e as presunções. Quanto ao sujeito, prova pessoal é toda afirmativa consciente destinada a mostrar a veracidade dos fatos afirmados. Assim, a testemunha que narra os fatos que assistiu e o laudo cadavérico assinado por dois peritos oficiais são exemplos de provas pessoais, pois a afirmativa emana da pessoa. [...] Prova real é aquela originada dos vestígios deixados pelo crime. Ou seja, é a prova encontrada na “res”, não necessariamente no objeto material do crime, mas, sim, em qualquer coisa que tenha vestígios do crime. Quanto à forma, a prova testemunhal é o indivíduo chamado a depor, demonstrando sua experiência pessoal sobre a existência, a natureza e as características de um fato, pois em face de estar em frente ao objeto (testis), guarda, na mente, sua imagem. [...] Prova documental é a prova produzida por afirmação escrita ou gravada. Exemplos são as cartas, a fotografia devidamente autenticada, a escritura pública, etc. Prova material é aquela consistente em qualquer materialidade que sirva de elemento de convicção sobre o fato probando. São elas os exames de corpo de delito, as perícias e os instrumentos utilizados pelo crime.

Dentro dessas classificações, entre as principais espécies de provas em nosso processo penal, temos a prova pericial, documental, interrogatório, confissão, reconhecimento de pessoas e coisas, indícios, busca e apreensão, exame de corpo de delito e prova testemunhal.

A prova pericial é considerada uma prova técnica, na medida em que sua produção exige o domínio de determinado saber técnico. O saber técnico é exercido por um perito, o qual possui conhecimentos científicos ou artísticos dos quais o juiz, por sua formação jurídica específica, pode carecer (LOPES, 2019, p. 425).

A prova documental, conforme preceitua Rangel (2019, p. 746) é a prova produzida por afirmação escrita ou gravada. Exemplos são as cartas, a fotografia devidamente autenticada, a escritura pública, etc.

O interrogatório nas palavras de Rangel (2019, p. 890) é uma autodefesa, pois é o próprio acusado que se defende da imputação do fato narrado na denúncia. Por isso, também é chamado de defesa material, pois, no interrogatório, o acusado rebate a violação ao direito material narrado na denúncia. Trata-se de ato processual necessário, porém, não é imprescindível à validade da relação jurídico-processual, pois, se for citado e não comparecer, o réu responde o processo à revelia.

É através do interrogatório que poderá surgir a prova denominada como confissão, na qual o réu confessa todos os fatos narrados a ele na denúncia. Referido meio de prova, não pode ser considerado como a rainha das provas, uma vez que nos termos do artigo 197 do Código de Processo Penal:

O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância (BRASIL, 2019, b).

A prova tida como reconhecimento de pessoas e coisas, encontra-se prevista no artigo 226 e seguintes do Código de Processo Penal. Trata-se de uma prova na qual a forma de produção encontra-se estritamente definida e visa confirmar a identidade de uma pessoa ou coisa. Quando produzido esse meio probatório de forma adequada (com as devidas cautelas legais), no sentido de reconhecer o réu, deverá o juiz providenciar que aquele seja colocado ao lado de outras pessoas fisicamente semelhantes (LOPES, 2019, p. 489).

Os indícios probatórios, nos termos do artigo 239 do Código de Processo Penal, “são as circunstâncias conhecidas e provadas, que tendo relação com o fato, autoriza por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias” (BRASIL, 2019, b). Para Lopes Jr (2019, p. 507) não há que se confundir indícios com provas, ainda que o Código de Processo Penal os tenha colocado dentro do títulos das provas, uma vez que, segundo o autor, ninguém pode ser condenado a partir de meros indícios, haja vista o princípio constitucional da presunção de inocência exigir prova robusta para um decreto condenatório.

A busca e apreensão, conforme conceitua Madeira (2016, p. 637), apesar de tratados sob a mesma rubrica, são dois institutos distintos, uma vez ser possível que exista busca sem que haja apreensão, bem como que exista apreensão sem que haja busca. Segundo ele:

A busca consiste na procura, no varejamento, de pessoas e coisas. Já a apreensão consiste na retenção da coisa ou pessoa. Por isso que se diz que é possível busca sem apreensão (hipótese em que se procura, mas não se acha a coisa ou pessoa) e também é possível a apreensão sem busca (hipótese em que se apreende a coisa ou pessoa que não era buscada) (MADEIRA, 2016, p. 637).

Para Nucci (2016, p. 306) ambas são medidas de natureza mista, dependendo, conforme o caso, a busca significar um ato preliminar à apreensão de produto de crime, tendo como intuito à devolução para a vítima. Também, pode significar um meio de prova quando a autorização é dada pelo magistrado para que se proceda uma perícia em determinado domicílio. Já a apreensão, apesar de ter os mesmos ângulos, pode apresentar a tomada de um bem para acautelar o direito de indenização da parte ofendida, como pode representar a apreensão da arma do delito para fazer prova.

O exame de corpo de delito, nas palavras de Nucci (2016, p. 241) “é a verificação da prova da existência do crime, feita por peritos, diretamente, ou por intermédio de outras evidências, quando os vestígios, ainda que materiais, desapareceram.” Ou seja, a prova do exame de corpo de delito deverá ser produzida sempre que o crime perpetrado deixar vestígios.

Analizados de forma sintetizada os tipos de provas elencados acima, passa-se agora a uma análise robusta do meio de prova titulado como prova testemunhal e as suas principais espécies no processo penal brasileiro.

2.3 CONCEITO DE PROVA TESTEMUNHAL E SUAS PRINCIPAIS ESPÉCIES

Dentre as espécies de provas existentes, em relação à forma, tem-se a prova testemunhal, prevista expressamente nos artigos 202 a 225 do Código de Processo Penal. Tem como conceito aquele indivíduo que é chamado a depor e que demonstra a sua experiência pessoal sobre a existência de um fato ocorrido (RANGEL, 2019, p. 746), possuindo informações das características, natureza e até mesmo da existência, guardando esses fatos em sua mente e os reproduzindo frente a autoridade competente, no intuito de esclarecer as controvérsias.

Segundo Nucci (2016, p. 276) a testemunha “é a pessoa que declara ter tomado conhecimento de algo, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade”. Ainda, segundo o autor:

Testemunhas são pessoas que depõem sobre fatos, sejam eles quais forem. Se viram ou ouviram dizer, não deixam de ser testemunhas, dando declarações sobre a ocorrência de alguma coisa. A pessoa que presencia um acidente automobilístico, por exemplo, narra ao juiz os fatos, tais como se deram na sua visão. Lembremos, sempre, que qualquer depoimento implica uma dose de interpretação indissociável da avaliação de quem o faz, significando, pois, que, apesar de ter visto, não significa que irá contar, exatamente, o que e como tudo ocorreu (NUCCI, 2016, p. 276).

Existem diversas espécies de testemunhas, sendo as principais as testemunhas presenciais, indiretas, informantes, abonatórias, referidas e protegidas.

Testemunhas presenciais, também chamadas de testemunhas diretas, são aquelas que tiveram contato direto com o fato, presenciando os acontecimentos. São consideradas as testemunhas mais úteis para o processo, uma vez que efetivamente assistiram o ocorrido (LOPES, 2019, p. 467).

Já as testemunhas indiretas, são aquelas que ouviram dizer algo sobre os fatos, pois nada presenciaram. Nas palavras de Lopes Jr (2019, p. 467) essas testemunhas “de ouvir dizer” não estão excluídas do sistema probatório brasileiro, sendo ouvidas a critério do juiz, o que, segundo o doutrinador, “constitui um erro”, pois se deve fortalecer o depoimento das testemunhas presenciais, tendo as testemunhas indiretas um maior risco de contaminação ao processo penal.

Esse já era o entendimento de Tornaghi (1997, p. 400), que afirmava que “os que depõem por ouvir dizer não devem ser considerados testemunhas, mas somente informantes inseguros, com base no quais é possível chegar a verdadeira testemunha”.

As testemunhas tituladas como informantes, são aquelas pessoas ouvidas em juízo mas que não prestam o compromisso de dizerem a verdade, não podendo responderem pelo crime de falso testemunho (artigo 342 do Código Penal). O depoimento dessa espécie de testemunha, deve ser valorado com reservas, conforme os motivos que lhe impeçam de ser compromissada (LOPES, 2019, p. 467), ou seja, deve haver cautela na análise do referido depoimento.

A testemunha abonatória, também conhecida como testemunha por canonização, tem como função apenas informar a respeito da vida pessoal do réu, se é bom pai, trabalhador, bom vizinho, etc. Ou seja, sua oitiva é crucial na avaliação das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, utilizado na primeira fase da dosimetria da pena pelo Juiz na hipótese de eventual condenação. Sobre referida testemunha, assim preceitua Lopes Jr (2019, p. 468):

A despeito da sua eficácia limitada, as testemunhas abonatórias influem na aplicação da pena e devem ser ouvidas. Constitui um ilegal cerceamento de defesa à prática de alguns juízes que limitam a produção dessa prova em juízo, exigindo a substituição de seus depoimentos por declarações escritas (o que acarreta a violação do contraditório – por ser uma produção unilateral e fora da audiência – e também da oralidade, característica da prova testemunhal, nos termos do art. 204 do CPP).

Na mesma linha de raciocínio, leciona Moraes da Rosa (2019, p. 686):

Há certa tolerância por testemunhas abonatórias por parte do Juiz porque para o acusado leigo (e seus familiares) não arrolar testemunhas (amigos, empregadores, etc.) pode parecer ausência de defesa e como o advogado remunerado precisa apresentar trabalho, a testemunha abonatória é aceita. Do ponto de vista da eficácia probatória, contudo, o efeito pode ser reverso. Arrolar testemunha abonatória em excesso ou por carta precatória é considerado, por muitos, uso abusivo da ampla defesa, porque obriga outro juiz a abrir sua pauta para realização de ato de eficácia probatória irrelevante, uma modalidade da Tragédia dos Comuns.

Em relação as testemunhas referidas, tem-se como aquelas não arroladas no processo penal, mas indicadas no decorrer da instrução criminal por outras testemunhas, conforme prevê o artigo 209, §1º, do Código de Processo Penal. Essas testemunhas, só serão ouvidas se o Juiz achar que é necessário a sua oitiva. Sobre referida testemunha, elucida Moraes da Rosa (2019, p. 654):

Se durante a produção da prova testemunhal for feita referência à terceira pessoa, não arrolada, poderá ser requerida a sua oitiva na condição de “testemunha referida”. Essa modalidade é excepcional e conta com ampla desconfiança da magistratura. O forçamento da referência ou a utilização de “testemunha barriga de aluguel”, consistente em indicar reiteradamente terceiro durante suas declarações, é tática dominada, diante da regra do art. 400, § 1º, do

CPP, pela qual o juiz indeferirá as provas irrelevantes, impertinentes e protelatórias, justamente em nome do *fair play*.

Para Lopes Jr (2019, p. 468), as testemunhas referidas:

Por terem sido citadas como sabedoras do ocorrido, poderá (melhor, deverá) os juiz ouvi-las, para melhor esclarecimento do fato. Estabelece o art. 201, § 1º, que “se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem”. Deixa o Código a critério do juiz a valoração da necessidade e pertinência de ouvir a testemunha referida. Sem embargo, há que se analisar cada caso, pois através do depoimento da testemunha originária pode-se ter noção da importância ou não da oitiva da pessoa referida, Quando evidente essa relevância, não deverá o juiz impedir a produção dessa prova.

E por último, e talvez, a mais importante para o presente trabalho monográfico, conceitua-se a testemunha protegida, cuja definição está expressa na Lei nº 9.807/99 (Lei de Proteção a Vítima e Testemunhas).

As testemunhas protegidas são aquelas que tem como segurança diversas medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807/99, dentre elas o anonimato, que será especificadamente analisado mais adiante.

Esse tipo de testemunha, foge completamente da regra proposta a prova testemunhal, de forma que, apesar de ter uma Lei específica assegurando a sua produção, essa não estabelece o procedimento específico para a testemunha com reserva de identidade prestar depoimento em juízo, lacuna legislativa essa que acaba sendo amparada por atos normativos produzidos por Tribunais sem a devida autorização constitucional, haja vista que tal competência é pertencente a União (DA ROSA, 2019, p. 685).

É o que acontece em nosso Estado de Santa Catarina, que possui provimento específico para regular a matéria (Provimento nº 5/10 da Corregedoria Geral de Justiça de Santa Catarina), que assegura de forma direta como se dará a tomada de depoimento da testemunha, bem como traz regras específicas a respeito da proteção e do sigilo assegurado a essa, impondo uma espécie de “anonimato” que para alguns é considerado legal, conforme preceitua Nucci (2016, p. 608):

Qualquer pessoa tem acesso aos autos no balcão do cartório. Portanto, um amigo ou parente do acusado, ainda que distante da

orientação deste ou de seu defensor pode, por sua conta, ameaçar a vítima ou a testemunha, desde que conheça o seu paradeiro e qualificação.

Entretanto, a testemunha protegida também é considerada uma espécie de “aberração jurídica”, pois totalmente vista de maneira inconstitucional, conforme entendimento de Moraes da Rosa (2019, p. 686):

A testemunha protegida é a irmã gêmea da denúncia anônima, filhas da Inquisição. Como se defender (ou apresentar contradita) do depoimento de quem não se sabe nem ao menos quem é? Por isso não deveriam ser considerados para qualquer fim no processo penal. Mas são aceitos...

Assim, tem-se abordado o conceito de prova testemunhal, bem como as principais espécies desse meio probatório introduzidas em nosso sistema penal Brasileiro.

Passa-se então a analisar o peso probatório da prova testemunhal para o convencimento do juízo no decorrer da instrução criminal.

2.4 DO PESO PROBATÓRIO DA PROVA TESTEMUNHAL NA INSTRUÇÃO CRIMINAL

Para Lopes Jr. (2019, p. 458), diante das restrições que afligem a polícia judiciária brasileira, a prova testemunhal acaba sendo o principal meio de prova do processo penal, de forma que, “em que pese a imensa fragilidade e pouca credibilidade que tem (ou deveria ter), a prova testemunhal culmina por ser a base da imensa maioria das sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas”.

Esse também é o entendimento de Moraes da Rosa (2019, p. 651-652), o qual afirma que “a prova testemunhal é a mais utilizada no processo penal e diante das armadilhas da memória em face da limitação da capacidade humana de percepção, deve ser tomada com grandes cuidados procedimentais”. E ainda complementa o autor “A prova testemunhal é o trunfo guardado para ser usado na hora certa. Constitui-se, em geral, como o “ponto de virada”, em que se antecipa o resultado do jogo processual penal”.

Tourinho Filho (2013, p. 607-608), ensina que “a prova testemunhal, sobretudo no Processo Penal, é de valor extraordinário, pois dificilmente, e só em hipóteses excepcionais, provam-se infrações com outros elementos de prova”.

Entretanto, apesar de possuir um relevante peso probatório no processo penal capaz de ensejar uma sentença condenatória ou absolutória, a prova testemunhal é titulada como a “prostituta das provas”, uma vez tratar-se de uma prova que possui um elevado grau de falibilidade, estando submetida aos preceitos do comportamento humano, não estando o julgador, por muitas vezes, preparado para discernir a respeito da realidade dos fatos assegurados no depoimento prestado pela testemunha.

Desse modo, tem-se que o julgador, ao analisar o depoimento da testemunha, deve se atentar se essa não está faltando com a verdade em seus depoimentos de forma consciente, infringindo o disposto no artigo 342 do Código Penal (falso testemunho), ou se não está acreditando falar a verdade, quando na realidade não está (falsas memórias).

A respeito do assunto, leciona Lopes Jr (2019, p.477-478):

As falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação. Ambos são perigosos para a credibilidade da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Dai por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo.

O falso testemunho, previsto no artigo 342 do Código Penal, é a inserção de informação falsa ou manipulada por parte da fonte de prova trazida aos autos (DA ROSA, 2019, p. 668). Não significa apenas mentir, mas também omitir propositalmente fato relevante.

As falsas memórias, diferentemente do falso testemunho, ocorre quando a testemunha acredita estar falando a verdade, pois está diante de uma lembrança/recordação, conforme aduz Moraes da Rosa (2019, p. 664):

As falsas memórias podem ser definidas como recordações de eventos que não ocorreram e que, todavia, passaram a ser realmente

vividos como verdadeiros no imaginário dos declarantes. Podem ter sido criadas pela mixagem entre recordações verdadeiras e sugestões de terceiros, dolosas ou não. De regra surgem de maneira espontânea ou são implantadas/sugeridas. Daí que sendo a prova testemunhal uma das mais utilizadas, não se pode descartar os efeitos das falsas memórias, especialmente no depoimento infantil e nos reconhecimentos.

Complementa ainda o autor diferenciando as falsas memórias do falso testemunho:

As falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação. Ambos são perigosos para a credibilidade da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo (DA ROSA, 2019, p. 668).

E, é diante desses dois fenômenos que o julgador deve estar atento e preparado para lidar durante a instrução criminal, pois conforme bem exaltado, a prova testemunhal é considerada o meio de prova principal para definir o resultado de um processo, e, portanto, não pode estar exaurida por inverdades conscientes e inconscientes.

É essencial que o julgador relacione a coerência da narrativa da testemunha junto as demais provas carreadas aos autos (quando essas existirem), se atentando sempre a critérios objetivos e subjetivos da testemunha, conforme ensina Badaró (2014, p. 329):

Na avaliação do depoimento, o juiz deve estar atento a dois fatores: (1) o sujeito que prestou o depoimento; (2) o conteúdo de sua narrativa. Quanto ao sujeito, não se poderá dar o mesmo valor ao testemunho de uma pessoa que presta compromisso de dizer a verdade e de outra que não tem tal obrigação. Também não se pode dar o mesmo valor a uma testemunha em relação à qual se acolheu a contradita. No tocante ao conteúdo da narrativa, o juiz deve dar especial importância para informação da testemunha sobre “as razões de sua ciência dos fatos.

Tamanha relevância probatória da prova testemunhal também precisa ser observada cautelosamente pelas partes no processo penal (acusação e defesa), pois não basta apenas as informações que serão prestadas pela testemunha, mas também as informações qualificadas a respeito da própria testemunha, conforme preceitua Moraes da Rosa (2019, p. 665):

No ambiente do processo penal em que a prova testemunhal ainda é o meio mais importante para verificação das condutas, então, a exigência de informações qualificadas sobre a testemunha pode alterar o peso, o valor e a qualidade do que for dito. Uma primeira interação com a testemunha faz randomizar (por parte de quem afere a coerência e qualidade do que for dito) sua credibilidade, abrindo-se maior espaço para ativação de efeitos cognitivos, dentre eles o “Efeito Halo”. De outro lado, quando a testemunha já é habitual, tendo prestado declarações em processos anteriores ou construído reputação pública (boa ou ruim), o efeito da mesmíssima declaração pode ser alterado. Logo, a acreditação do depoimento não depende somente das evidências do conteúdo dito. Há um intrincando processo singular/subjetivo de constatação de credibilidade que supera e amplia os horizontes da dinâmica da prova testemunhal [...].

Assim, tem-se que diante do peso probatório atribuído a prova testemunhal, é necessário que todos os integrantes do processo penal saibam como se portar no momento da produção da referida prova, bem como no momento da sua interpretação.

Desse modo, conclui-se que a prova testemunhal, na maioria das vezes acaba sendo a peça principal do quebra-cabeça, ou talvez a única peça do jogo, tendo uma importância dogmática para o resultado final do processo penal (absolvição ou condenação). Portanto, é importante que as partes (acusação e defesa) saibam como lidar com esse meio probatório, bem como o juiz da causa saiba como interpretar e valorar um depoimento, sabendo distinguir a manifestação real dos fatos das falsas memórias e das mentiras, aspectos esses presentes no comportamento humano.

Diante do peso probatório atribuído a prova testemunhal dentro do processo penal, é preciso que haja cautela quanto a sua valoração, pois não tão raro é vermos em nosso sistema penal brasileiro um inocente sendo condenado exclusivamente em virtude do depoimento testemunhal, seja ele qual for a sua espécie.

3 A TESTEMUNHA ANÔNIMA NO PROCESSO PENAL

A testemunha anônima, também conhecida como testemunha sem rosto, é uma proteção assegurada a testemunha, a qual o acusado não tem o conhecimento de sua identidade.

Neste capítulo, será abordado, esmiuçadamente, o conceito dessa espécie de testemunha no processo penal brasileiro, partindo do seu surgimento e do seu conceito, em seguida, da proteção assegurada a essa testemunha e, por último, da valoração atribuída a esse tipo de prova pelo julgador na hora de formar o seu convencimento ao sentenciar o processo, decidindo pela absolvição ou condenação do acusado.

3.1 ORIGEM E CONCEITO DA TESTEMUNHA ANÔNIMA NO PROCESSO PENAL

A testemunha anônima surgiu no processo penal brasileiro a partir do advento da Lei nº 9.807, publicada em 13 de julho de 1999.

Referida Lei foi promulgada no sentido de assegurar proteção às testemunhas, vítimas, acusados e/ou condenados, trazendo a seguinte previsão em sua ementa:

Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. (BRASIL, 2019, c).

A norma legal foi promulgada diante da necessidade daqueles que colaboram como testemunhas no processo penal e que temem sofrer retaliações por parte dos acusados ou de terceiros envolvidos no resultado da ação (condenação ou absolvição do réu), conforme preconiza em seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º As medidas de proteção requeridas por vítimas ou por testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal serão prestadas pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, no âmbito das respectivas competências, na forma de programas especiais organizados com base nas disposições desta Lei. (BRASIL, 2019, c).

Assim, o ordenamento prevê que estas testemunhas sejam protegidas para que possam contribuir com a justiça, trazendo informações que permitam o exercício da jurisdição de modo efetivo e justo.

A respeito do assunto, assim leciona Pacelli (2019, p. 343):

A Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, regulamentada pelo Decreto nº 3.518, de 20 de junho de 2000, instituiu o Programa de Proteção Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, a ser desenvolvido no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal, sob supervisão do Ministério da Justiça, cuja finalidade é a proteção de vítimas, testemunhas e até os réus colaboradores na investigação de crimes.

A afirmativa de que a testemunha anônima surgiu a partir do advento da Lei nº 9.807, se faz em razão do artigo 7º, inciso IV, que trouxe a possibilidade de preservação da identidade, imagem e dados pessoais da testemunha no momento de prestar seu depoimento, restringindo os seus dados identificadores ao acusado, e, em algumas hipóteses, até mesmo da defesa.

Nas palavras de Zecchin Oliveira (2014, p. 154) “A fim de proteger preventivamente a testemunha dos riscos que a posição processual a coloca, os tribunais começaram a aceitar e os legisladores iniciaram um processo de regulamentação da testemunha anônima”.

Segundo Rudge Malan (2009, p. 140):

Por testemunha anônima se entende aquela cuja identidade verdadeira – compreendendo nome, sobrenome, endereço e demais dados qualificativos – não é divulgada ao acusado e ao seu defensor técnico. Tal anonimato testemunhal em regra é acompanhado do uso de procedimentos judiciais que impedem o acusado e seu defensor técnico de vislumbrar o semblante da testemunha, e de recursos tecnológicos que distorcem a voz dela durante o seu depoimento em juízo.

Importante frisar, que a figura da testemunha anônima surgiu como exceção e, não como regra, devendo ser analisada cautelosamente a sua aplicação no processo penal, tratando-se, portanto, de medida excepcional, conforme bem preceitua o artigo 2º da Lei nº 9.807/99, que trata a respeito das medidas de proteção e que agrega o anonimato da testemunha:

Art. 2º A proteção concedida pelos programas e as medidas dela decorrentes levarão em conta a gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, a dificuldade de preveni-las ou reprimi-las pelos meios convencionais e a sua importância para a produção da prova. (BRASIL, 2019, c).

No mesmo sentido, preceitua Brasileiro de Lima (2017, p. 701):

No Brasil, de acordo com a Lei nº 9.807/99, que versa sobre a proteção à vítimas e a testemunhas ameaçadas, dentre diversas medidas aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso, é possível a preservação de sua identidade, imagem e dados pessoais (Lei nº 9.807/99, art. 7º, inciso IV). Essa decretação do anonimato do depoente deve ser compreendida como uma medida de natureza excepcional, que só deve ser admitida quando houver fundados indícios de ameaças à integridade física e moral da testemunha.

Na concepção de Pacelli (2018, p. 344):

A medida, como se vê, há de ser excepcional, bem observadas as características e a gravidade de cada caso concreto, e dependerá, por exigência constitucional, da efetiva participação da defesa (técnica e autodefesa) na inquirição das testemunhas, para que, somente assim, se possa afirmar a ausência de prejuízo aos acusados, tal como ocorreu no citado julgamento.

Tratando-se de exceção e não de regra, a Lei nº 9.807/99 determina que apenas o Magistrado possui legitimidade para determinar que a prova testemunhal seja produzida de forma anônima, através de decisão fundamentada, conforme explica Zecchin Oliveira (2014, p. 173):

Caberá ao magistrado a decisão pela aplicação do anonimato da testemunha, isto é, apenas esse tem autonomia para determinar, com

base na análise do caso concreto, a proteção da testemunha por meio de seu anonimato. Essa decisão deverá ser fundamentada e deverá conter a extensão e duração da medida, em respeito ao requisito extrínseco da motivação. Ademais, apresentam-se como requisitos intrínsecos a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Para ser considerada adequada, a adoção da testemunha anônima deve ser apta a realizar o fim por ela visado, ou seja, a medida deve garantir a vida e a segurança da testemunha.

Em relação ao requisito intrínseco da adequação, tem-se como a medida de prevenção assegurada à testemunha, e não de remédio contra ameaças já proferidas, pois de nada adiantaria a testemunha depor anonimamente se já ameaçada por ter presenciado o crime, uma vez que o acusado saberia quem está depondo. Assim, ainda que estivesse sobre a proteção da Lei nº 9.807/99, a identidade da testemunha estaria vulnerável.

A respeito desse requisito, dispõe Zecchin Oliveira (2014, p. 163):

Outrossim, as medidas de proteção a testemunhas previstas na lei em comento são medidas reparativas e não preventivas, ou seja, a testemunha já sofreu coação ou ameaça, nos termos de seu art. 1º e a identidade da testemunha ou vítima a que se pretende proteger já é certamente conhecida pelos indivíduos, interessados no processo, que a coagiram ou ameaçaram em um primeiro momento. Assim, a produção de provas por meio de testemunhas anônimas no processo em que a identidade da testemunha é conhecida justamente pela pessoa contra quem se pretendia protegê-la, não é eficaz. Serão aptos a desempenhar o papel protetivo da testemunha as outras medidas propostas pela lei, tais como a escolta e segurança, a transferência de residência, ajuda financeira, etc.

O requisito da necessidade, exige que a adoção do testemunho anônimo seja a escolha menos grave aos direitos fundamentais, alcançando assim o objetivo pretendido, qual seja, a proteção à vida e à segurança da testemunha.

E, por último, o requisito intrínseco da proporcionalidade, é o fato de que para a aplicação do testemunho anônimo, deve ser sobreponderado entre as circunstâncias do caso concreto, a proteção assegurada à testemunha e os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo prevalecer aquele que se mostrar mais relevante na concepção do julgador (OLIVEIRA, 2014, p. 174).

É importante destacar, que ao ser aplicado o instituto da testemunha anônima, a publicidade do ato processual acaba por ser violada, o que, para Brasileiro de Lima (2017, p. 714-715) acaba sendo justificado:

Como se percebe, em se tratando de testemunhas anônimas, haverá evidente restrição à publicidade do ato processual, justificada pelo dever estatal de proteção às testemunhas, evitando-se que seja potencializado qualquer risco de violência ou intimidação ao depoente. [...] Essa hipótese de publicidade restrita não afronta a Constituição Federal. Afinal, é a própria Carta Magna que autoriza que a lei possa limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos em que haja interesse social (CF, art. 93, IX, c/c art. 5º, LX). Na hipótese de testemunhas anônimas, esse interesse social na proteção de seus dados está consubstanciado pela proteção à integridade física e moral da testemunha e pela própria realização do *jus puniendi*.

Relevante esclarecer que, apesar de existir legislação específica regulando a matéria, a Lei nº 9.807/99 é omissa em diversos aspectos, motivo pelo qual a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo editou o Provimento nº 32/2000 apontando e permitindo algumas medidas diversificadas, bem como a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina, que editou o Provimento nº 14/2003, posteriormente reeditado pelo Provimento nº 05/2010, que aplica regras no mesmo sentido.

Ambos os provimentos passaram a prever a produção do testemunho anônimo também na fase inquisitiva, assegurando a omissão de endereços e dados de qualificação das testemunhas, com a ressalva de que o acesso aos dados fica garantido à defesa de forma regulamentada, conforme se depreende do artigo 360-I, do Provimento nº 05/2010, da Corregedoria Geral de Justiça de Santa Catarina.

Art. 360-I. O defensor ou o assistente de acusação que requeira acesso aos dados sigilosos da vítima ou testemunhas, deve fazê-lo de modo a não identifica-las, e assinará termo de compromisso judicial, comprometendo-se a não divulgar os dados a que tiver acesso, sob pena de infração disciplinar e criminal. Parágrafo único. O representante do Ministério Público poderá requerer o acesso aos dados da testemunha/vítima protegida, independentemente de compromisso, quando não tiver a posse dessas informações. (BRASIL, 2019, d).

Conforme se observa, a Lei nº 9.807/99 trouxe a previsão e aplicação do instituto da testemunha anônima no processo penal mas, diante de algumas lacunas, foram editados os Provimentos nº 32/2000 pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo e nº 14/2003 pela Corregedoria Geral de Justiça do

Estado de Santa Catarina, reeditado em 2010 pelo Provimento nº 05/2010, os quais regulamentam a matéria em seus respectivos estados.

Para Moraes da Rosa (2019, p. 685), o fato da lei de proteção a testemunhas não estabelecer o procedimento específico, não pode ser motivo para os Tribunais estabelecerem regras próprias, conforme afirma o autor:

Para preencher essa lacuna legislativa, entretanto, os Tribunais, sem autorização constitucional para tanto, uma vez que a competência legislativa, nesse caso, é da União (CR, art. 22, I), produzem atos normativos. Não podem os Tribunais, por Regimento ou mesmo Provimento, modificar, completar, regulamentar, lacunas legislativas, por violação ao Devido Processo Legislativo. Assim, são inconstitucionais todos os depoimentos tomados com testemunhas sem nome, rosto, ou identificação (DA ROSA, 2019, p. 685).

Observa-se que o instituto da testemunha anônima ainda é um tema muito obscuro em nosso ordenamento jurídico e sua aplicação precisa ser analisada com cautela pelos Tribunais.

3.2 DA PROTEÇÃO ASSEGURADA À TESTEMUNHA ANÔNIMA

A Lei nº 9.807/99, além de prever a possibilidade do testemunho ser prestado de forma anônima, restringindo os dados identificadores do depoente ao acusado e a defesa, prevê, ainda, diversas medidas de segurança, conforme se depreende do seu artigo 7º, que assim determina:

Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

- I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;
- II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;
- III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;
- IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais;
- V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;

VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;

VII - apoio e assistência social, médica e psicológica;

VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro. (BRASIL, 2019, c).

Sobre o assunto, importante mencionar os ensinamento de Pacelli (2018, p. 343):

A referida legislação prevê, entre outras medidas, a alteração de nome e registros da pessoa protegida (art. 9º); a segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; a suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor ou militar; o sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida (art. 7º) etc.

Referidas medidas de proteção, são extremamente importantes, pois a vulnerabilidade das testemunhas ficou ainda maior com o surgimento e o aperfeiçoamento das organizações criminosas. A testemunha que presencia um crime cometido por referidas organizações, acaba sendo, muitas vezes, alvo de um crime de homicídio como forma de queima de arquivo, ficando assim impedida de prestar seu depoimento em juízo.

Nas palavras de Zecchin Oliveira (2014, p. 156):

Em que pese a polêmica, o tema testemunha anônima só fez crescer em importância, em razão, principalmente, da ascensão das organizações criminosas. Como consequência houve o surgimento de legislação específica a fim de combater os crimes por elas praticados e, concomitantemente, de garantir a segurança dos envolvidos nos processos criminais decorrentes.

Além das medidas de proteção asseguradas pelo artigo 7º, o artigo 9º da Lei nº 9.807/99, assegura ainda a possibilidade de alteração de nome junto aos registros públicos em casos excepcionais, devendo, para tanto, ser levado em consideração as características e gravidade da ameaça. Nessa hipótese, “poderá o

conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração do nome completo (BRASIL, 2019, c).

Acerca do assunto, menciona-se o entendimento de Zecchin Oliveira (2014, p. 161):

A lei prevê para casos excepcionais a possibilidade de alteração do nome completo em registro público, sendo precedida das providências necessárias ao resguardo de direitos de terceiros. Nesses casos, o juiz, após ouvir o Ministério Público, determina que o procedimento tenha rito sumaríssimo e corra em segredo de justiça. Uma vez concedida a alteração pretendida, o magistrado determinará na sentença: a averbação no registro original de nascimento da menção de que houve alteração de nome completo, com expressa referência à sentença autorizatória e ao juiz que a exarou e sem a aposição do nome alterado; a determinação aos órgãos competentes para o fornecimento dos documentos decorrentes da alteração; a remessa da sentença ao órgão nacional competente para o registro único de identificação civil, cujo procedimento obedecerá às necessárias restrições de sigilo.

Importante esclarecer, que as medidas de proteção, poderão ainda ser estendidas ao cônjuge ou companheiro, ascendente, descendente ou dependentes, que tenham convivência habitual com a vítima ou testemunha, nos termos do §1º, do artigo 2º, e do §1º, do artigo 9º, ambos da Lei nº 9.807/99:

Art. 2º [...]

§ 1º A proteção poderá ser dirigida ou estendida ao cônjuge ou companheiro, ascendentes, descendentes e dependentes que tenham convivência habitual com a vítima ou testemunha, conforme o especificamente necessário em cada caso.

Art. 9º [...]

§ 1º A alteração de nome completo poderá estender-se às pessoas mencionadas no § 1º do art. 2º desta Lei, inclusive aos filhos menores, e será precedida das providências necessárias ao resguardo de direitos de terceiros. (BRASIL, 2019, c).

A Lei nº 9.807/99 traz expressamente o tempo de duração das medidas de proteção, que durarão pelo prazo de 2 (dois) anos, podendo, excepcionalmente, ser prorrogado uma única vez por igual período, levando em consideração “a gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, a dificuldade de preveni-las ou reprimi-las pelos meios convencionais e a sua importância para produção da prova” (PACELLI, 2019, p. 343).

Além do prazo máximo de duração das medidas de proteção, em 8 de setembro de 2011, foi publicada a Lei nº 12.483/11, que acrescentou a Lei nº 9.807/99, o artigo 19-A, passando a prever expressamente que os processos ou inquéritos criminais que incida a figura da testemunha protegida, terão prioridade de tramitação.

Art. 19-A. Terão prioridade na tramitação o inquérito e o processo criminal em que figure indiciado, acusado, vítima ou réu colaboradores, vítima ou testemunha protegidas pelos programas de que trata esta Lei. Parágrafo único. Qualquer que seja o rito processual criminal, o juiz, após a citação, tomará antecipadamente o depoimento das pessoas incluídas nos programas de proteção previstos nesta Lei, devendo justificar a eventual impossibilidade de fazê-lo no caso concreto ou o possível prejuízo que a oitiva antecipada traria para a instrução criminal (BRASIL, 2019, c).

Verifica-se que a Lei nº 12.483/11 modificou a Lei nº 9.807/99, passando a dispor a respeito da prioridade de tramitação do inquérito policial e do processo criminal em que haja testemunhas, vítimas, ou réus colaboradores, protegidas pela lei, “bem como acerca da inquirição antecipada das aludidas pessoas após a citação do réu no processo” (PACELLI, 2018, p. 344).

Isto é, haverá preferência no trâmite dos processos em que haja testemunha protegida, podendo o magistrado antecipar a produção da prova oral quando entender necessário, uma vez que, caso não antecipe a instrução probatória, poderá prejudicar a coleta de provas, diante do fato das testemunhas estarem correndo risco de vida, “salvo a eventual impossibilidade de fazê-lo no caso concreto ou o possível prejuízo que a antecipação da prova possa trazer à instrução, sendo tudo justificado pelo magistrado.” (RANGEL, 2019, p. 861).

Acrescenta ainda o autor:

Observe que o magistrado poderá apenas imprimir maior celeridade processual sem necessitar antecipar a prova oral, ou seja, poderá colocar em pauta de audiência os processos a que estamos nos referindo na frente dos demais, antecipando a realização dos atos processuais, o que não significa dizer que ouvirá as testemunhas antecipadamente. Uma coisa é antecipar as audiências respectivas (a audiência que seria em outubro ser antecipada e designada para agosto). Outra é antecipar a oitiva das testemunhas na frente de todos os outros atos processuais (produção antecipada das provas. O juiz mandar citar o réu e realizar, desde logo, a oitiva da testemunha

Tício ameaçada de morte por um grupo criminoso) (RANGEL, 2019, p. 861).

Além das proteções já asseguradas às testemunhas pela Lei nº 9.807/99, com a reforma do Código de Processo Penal ocorrida no ano de 2008, a proteção passou a ser ainda maior. Isto porque, conforme se depreende do artigo 217, do Código de Processo Penal:

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. (BRASIL, 2019, b).

Importante destacar, que quando restar assegurado a testemunha prestar seu depoimento de forma anônima, referido anonimato não deverá alcançar o advogado de defesa, ficando os dados da testemunha restritos apenas ao acusado, uma vez que nada adiantaria assegurar à defesa a possibilidade de fazer perguntas às testemunhas, se essa não tiver conhecimento de quem está depondo.

Sobre esse aspecto, leciona Brasileiro de Lima (2017, p. 702):

Ora, como poderá o advogado fazer o exame cruzado, se não tem consciência de quem está prestando o depoimento? Como poderá o advogado aferir o saber testemunhal sem conhecimento de seus dados pessoais? A nosso juízo, portanto, e de modo a se assegurar o direito à ampla defesa (CF, art. LV), pensamos que a ocultação da identidade de testemunhas ou vítimas não poderá alcançar o advogado, o qual ficara responsável pela preservação desses dados.

Desse modo, tem-se que o defensor do acusado deve estar ciente da verdadeira identidade da testemunha para que possa fazer a contradita caso entenda necessário. Mas, ainda assim, tem-se que a contradita não se dará de forma plena, uma vez que o defensor ficará impedido de informar ao acusado a identidade da testemunha para que reste preservada a medida do anonimato imposta, “e pode não ser de conhecimento do defensor do acusado e apenas desta o fato que torna a testemunha inapta a depor.” (OLIVEIRA, 2014, p. 181-182).

Conforme se observa, a lei de proteção à testemunha assegura diversas medidas de proteção, dentre elas a proteção do anonimato que não deverá alcançar o defensor constituído. Entretanto, o fato do advogado ficar privado de falar para o acusado quem é a testemunha (sob pena de responder administrativamente e criminalmente), acaba por colocar o defensor em desvantagem, pois fica sem saber se a testemunha teria, ou não, interesse no resultado final do processo.

Há entendimento diverso de que, em algumas situações, o anonimato da testemunha deveria prevalecer até mesmo perante o defensor pois, só assim, a proteção estaria sendo aplicada de maneira efetiva.

A respeito desse ponto de vista, Bedê Júnior e Senna (2009, p. 342):

Porém, o que foi dito acima não significa que em casos extremos, quando existem provas concretas de ameaças à integridade física e à própria vida das testemunhas, vítimas e informantes, não se possa restringir o acesso à identidade do depoente até mesmo em relação ao advogado, com base na ponderação de interesses para sustentar tal possibilidade, principalmente quando os outros meios existentes para a proteção não se mostrarem eficazes, como o depoimento à distância, a ocultação de endereço, etc., pois em tais situações a proteção em relação aos direitos fundamentais das testemunhas e a própria realização do jus puniendi terão especial densidade, a justificar a adoção de medida tão extrema, mormente quando se está diante de crimes de elevadíssima danosidade social.

Apesar de entendimento divergente, a maior parte da doutrina entende que o acesso do advogado aos dados da testemunha anônima trata-se de prerrogativa assegurada pelo legislador, de forma que impedir o advogado de acessar referidas informações, seria o mesmo que abolir o princípio da ampla defesa.

Entretanto, no Estado de Santa Catarina, o Provimento nº 05/2010, traz a previsão de que os dados da testemunha anônima só serão fornecidos ao advogado de defesa através de requerimento feito diretamente ao magistrado ou ao delegado de polícia, os quais poderão deferir ou indeferir o pedido.

Ressalta-se que, mesmo o defensor tendo acesso aos dados da testemunha anônima, tal fato ainda o coloca em desvantagem processual perante a acusação, uma vez que fica impedido de conversar com o acusado a respeito da identidade daquele que está depondo, sem saber se aquela pessoa não seria um

desafeto do acusado, ou conforme dito, alguém interessado no resultado do processo (absolvição ou condenação do réu).

Superado o aspecto das proteções asseguradas às testemunhas protegidas com enfoque na proteção do anonimato, passa-se agora a análise de como é feita a oitiva da testemunha anônima e qual o valor probatório atribuído a esta pelo julgador na hora de sentenciar o processo.

3.3 DA OITIVA DA TESTEMUNHA ANÔNIMA E SEU VALOR PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL

O Provimento nº 05/2010 da Corregedoria Geral de Justiça de Santa Catarina, trouxe expressamente a forma como deve ocorrer a audiência para oitiva da testemunha anônima, assegurando que a audiência será realizada em data diversa da audiência una de instrução e julgamento realizada como regra geral no sistema processual penal:

Art. 360-J. Devem ser observados os seguintes procedimentos complementares na condução dos atos em feitos que tenham vítimas ou testemunhas protegidas: [...] k) a audiência para ouvir a vítima ou testemunha protegida deve ser designada em dia e hora diversa da audiência das demais testemunhas e processos, sem que ocorra violação ao art. 400 do CPP; (BRASIL, 2019, d).

No momento de prestar o seu depoimento, nos termos da alínea “m” do artigo 360-J, do Provimento nº 05/2010 “o depoente deve usar vestes que não o identifiquem, podendo ser colocada divisória (ou anteparo semelhante, como, v.g., cabine) na sala de audiência, para impedir que defensor e réu visualizem o depoente” (BRASIL, 2019, d).

A alínea “n”, do referido artigo, também assegura que o depoimento poderá ser tomado por meio de captação de áudio:

Art. 360-J [...] n) é possível tomar o depoimento por meio da captação de áudio do depoente, que permanece em sala isolada, permitida a utilização de equipamentos que distorçam a voz do depoente, desde que disponíveis na unidade jurisdicional; (BRASIL, 2019, d).

Também, é possível que a inquirição da testemunha anônima ocorra por meio de videoconferência, nos termos do artigo 217 do Código de Processo Penal:

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor (BRASIL, 2019, a).

A respeito dessa hipótese de inquirição, assim elucida Zecchin Oliveira (2014, p. 179-180):

Outra possibilidade aventada é a utilização de videoconferência para a oitiva da testemunha, situação similar à prevista no artigo 217 do Código de Processo Penal, em que em razão da humilhação, temor ou sério constrangimento a inquirição pode ser feita por videoconferência. Porém, no caso da oitiva de testemunha anônima seria realizada a distorção da imagem e modificação da voz, a fim de preservar essas características da testemunha.

Em última hipótese, entendendo necessário, o magistrado ainda poderá determinar que o acusado se retire da sala de audiências no momento da oitiva da testemunha, tratando-se portanto de medida alternativa e excepcional.

Sobre referidas medidas no momento da oitiva da testemunha anônima, expõe Zecchin Oliveira (2014, p. 180):

Acredita-se que, se for o caso de se determinar o anonimato da testemunha, será também o caso de se afastar o réu da sala de audiências no momento de sua inquirição. [...] Assim, para o caso de se entender necessária a manutenção do anonimato da testemunha, existem três opções: ou o réu permanece na sala de audiências, utilizando-se de barreiras físicas, para impedir que a visualização da testemunha, e de instrumento apto a alterar sua voz; ou aplica-se a videoconferência para atingir a mesma finalidade de preservação do anonimato, com a distorção da imagem e a alteração da voz; ou se retira o acusado da sala de audiências, em situação similar à prevista pelo artigo 217, ou seja, em caso excepcional, ante o risco de ofensa à segurança da testemunha.

A principal motivação dessas medidas, é impedir que o acusado tenha qualquer contato direto com a testemunha anônima, por isso, nas hipóteses em que

a testemunha comparece pessoalmente para ser inquirida, ao final da audiência, ainda fica assegurado a testemunha que o réu permaneça na sala até que ela se retire do local, conforme prevê a alínea “o”, do artigo 360-J, do Provimento nº 05/2010:

Art. 360-J [...] o) ao final da audiência, o juiz deverá tomar medida que evite o encontro da testemunha ou vítima protegida com o réu, sem ofender a liberdade deste – caso não esteja preso -; podendo, por exemplo, determinar que ele permaneça na sala de audiência aguardando a saída da pessoa sob proteção, e que o depoente saia com o rosto coberto, com escolta policial; (BRASIL, 2019, d).

Ademais, não basta preservar a identidade da testemunha somente perante o acusado, sendo necessária também, a sua preservação perante à família, amigos ou, até mesmo, perante membros de facções criminosas, que possuem interesse no resultado final do processo.

Diante disso, a Corregedoria Geral de Justiça de Santa Catarina, ao editar o Provimento nº 14/2003, reeditado pelo Provimento nº 05/2010, trouxe a previsão de que, caso entenda conveniente, o juiz poderá controlar o acesso de pessoas ao local onde estiver ocorrendo o ato da audiência:

Art. 360-J [...] p) também poderá o juiz, com antecedência, comunicar a realização do ato ao juiz diretor do foro, para que este adote providências cabíveis no sentido de garantir a segurança e a integridade física do depoente/vítima (CPP, art. 794). Para tanto deverá, obrigatoriamente, haver controle do acesso ao andar/setor onde será realizada a audiência (BRASIL, 2019, d).

Conforme se observa, o Provimento nº 05/2010 trouxe diversas medidas que asseguram que a identidade da testemunha anônima não venha a ser descoberta, sendo necessário que referidas medidas sejam adotadas de forma efetiva pelos serventuários da justiça.

Após inquirida a testemunha anônima, a instrução processual seguirá normalmente nos termos do Código de Processo Penal.

Encerrada a instrução, é hora do julgador valorar as provas produzidas no processo e, então, proferir a sentença.

Conforme já exposto, a prova testemunhal é a mais utilizada no processo penal e, em razão disso acaba sendo atribuído a esse meio de prova um valor extraordinário, uma vez que grande parte das sentenças condenatórias ou absolutórias são proferidas com embasamento no depoimento das testemunhas.

No entanto, referido valor probatório, não pode ser atribuído igualitariamente a prova testemunhal produzida pela proteção do anonimato.

Isso significa dizer que a decisão final de absolvição ou condenação do réu, não pode ser embasada única e exclusivamente nos elementos colhidos em um testemunho anônimo.

Nesse sentido, aduz Zecchin Oliveira (2014, p. 186):

O ponto mais relevante da aprovação da testemunha anônima, no entanto, é a sua valoração. Ao se adotar a testemunha anônima há a mitigação do contraditório, da ampla defesa e da publicidade processual, tornando impossível, por exemplo, ao réu informar seu defensor de que a testemunha é seu desafeto. [...] A testemunha anônima afronta os direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa, mas, visto existir previsão legal que a permite, pode ser utilizada, mas apenas em casos extremos em que, após a análise do caso concreto, o magistrado pondere e entenda que os direitos da testemunha a serem defendidos são superiores aos direitos tolhidos do acusado. Em razão da mitigação de direitos tão caros e há tempos preconizados no processo brasileiro, é que o testemunho anônimo não poder ser o único elemento ou a base decisiva para condenação do acusado, deve haver outros elementos probatórios que justifiquem a decisão final do magistrado.

Essa concepção de que não se pode atribuir a testemunha anônima o mesmo valor probatório atribuído a uma testemunha que presta seu depoimento de forma comum, é o fato de que não se pode afirmar, com convicção, que o testemunho anônimo está sendo prestado de maneira a contribuir com o processo criminal de maneira legal, pois, diante do fato do réu não ter acesso a identidade da referida testemunha, resta a objeção de que o testemunho poderia estar sendo prestado com a intenção de causar mal injusto ao acusado, devido a uma relação pessoal entre acusado e testemunha.

Sobre esse assunto, Ribas Marinho (2014, p. 45) em seu e-book analisando os aspectos do provimento nº 05/2010 da Corregedoria Geral de Justiça de Santa Catarina, aduz:

A alternativa pretendida, o anonimato, leva a crer que o único motivo para a vítima/testemunha tem para se ocultar seja a sua própria proteção, e que a eventual ocorrência de uma razão para faltar com a verdade poderia facilmente ser detectada pelo magistrado ou pelo órgão acusador. Entretanto, há inúmeras razões que podem levar algum acusador a se ocultar, utilizando-se do anonimato como escudo para obtenção de algum benefício ou vantagem com a condenação ou encarceramento do acusado, sendo certo que a grande maioria delas nem o Juiz nem o membro do Ministério Público poderiam ter conhecimento sem compartilhar da vida íntima do acusado ou da testemunha/vítima. A menos que se tome a vítima e a testemunha como “o bom selvagem” de Rousseau, há que se considerar uma imensa gama de interesses escusos (e naturalmente humanos) que levariam o indivíduo, de má-fé, a requisitar o anonimato visando prejudicar o acusado, sem que o magistrado e o órgão acusador tenham condições de detectar as razões ou os interesses que o levariam a tal (2014, p. 45).

Complementa ainda Ribas Marinho:

Poder-se-ia cogitar das situações hipotéticas mais absurdas, as quais, entretanto, considerando o cotidiano da prática judiciária não são tão improváveis de acontecer. A título de ilustração podemos trazer a situação de um segundo colocado em um concurso tentando eliminar o primeiro colocado. Ainda coligindo hipóteses, podemos imaginar parentes desejosos da herança, vizinhos com desentendimentos, ex-noiva abandonada no altar, ex-namorado da atual namorada do réu, e uma série de outras situações que na teoria podem parecer improváveis, mas que pululam na vida real e que somente o acusado poderia detectar sua ocorrência. Foi exatamente pela prolixidade de tais situações que o legislador culminou por estabelecer os tipos penais da denúncia caluniosa e do falso testemunho. E é justamente visando à proteção do cidadão contra essas condutas que o Estado Democrático de Direito estabeleceu a publicidade consecutória de seus atos (MARINHO, 2014, p. 45).

Desse modo, entende-se que o testemunho anônimo, não pode ser valorado como prova oral, mas sim, valorado como uma espécie de indício probatório, o qual precisa ser corroborado com outros meios de provas para ensejar a decisão condenatória, pois inviável que o magistrado condene com amparo apenas nas informações prestadas no anonimato.

4 TESTEMUNHA ANÔNIMA FRENTE AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, E SUA APLICAÇÃO NO RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Para tratar a respeito da (in)compatibilidade entre o instituto da testemunha anônima e os princípios do contraditório e da ampla defesa, será necessário conceituar ambos os princípios, suas especificações e suas complementações, uma vez que apesar de se tratarem de princípios diversos, tem-se que um completa o outro.

Vencido esse aspecto, será analisado o testemunho anônimo frente a referidos princípios, trazendo à baila qual é o entendimento de nossos Tribunais Superiores.

Por último, será tratado a respeito da aplicação e valoração da testemunha anônima no rito do tribunal do júri, sendo necessário para isso conceituar os princípios do *in dubio pro societate* e da íntima convicção, os quais são aplicados, respectivamente, no momento da decisão de pronúncia, e no momento dos jurados decidirem pela condenação ou absolvição do acusado.

4.1 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA

Os princípios do contraditório e da ampla defesa possuem previsão expressa constitucionalmente em nosso ordenamento jurídico, conforme artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, que prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 2019, b).

Apesar de se tratarem de princípios muito parecidos, ambos não se confundem, pois não possuem o mesmo conceito.

O princípio do contraditório, é visto como o direito das partes em contradizer a manifestação de ideia do outro indivíduo, ou seja, de poder questionar e mostrar a sua versão dos fatos perante o que foi disposto pela acusação ou pela defesa.

Sobre esse princípio, assim preceitua Lopes Jr (2019, p. 99-100):

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo protestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. O ato de contradizer a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petitória) é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo. O contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes na forma dialética. [...] O juiz deve dar “ouvida” a ambas as partes, sob pena de parcialidade, na medida em que conheceu apenas metade do que deveria ter conhecido. Considerando o que dissemos acerca do “processo como jogo”, das chances e estratégias que as partes podem lançar mão (legitimamente) no processo, o sistema exige apenas que seja dada a “oportunidade de fala”. Ou seja, o contraditório é observado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que ela não queira utilizar-se de tal faculdade.

No mesmo sentido, Nucci afirma que o princípio do contraditório significa dizer que toda alegação fática ou apresentação de prova feita no processo pela acusação ou pela defesa, gera ao adversário o direito de se manifestar, pois só assim fica garantido o equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do estado e o direito à liberdade e manutenção do estado de inocência do acusado, tratando-se, portanto, de princípio ligado, essencialmente à relação processual, servindo tanto à acusação quanto à defesa. (NUCCI, 2016, p. 56).

Conforme se observa, o princípio do contraditório é assegurado tanto à acusação quanto à defesa, de forma que a sua inobservância, configura nulidade absoluta no processo penal.

No entanto, referida nulidade absoluta só poderá ser arguida a qualquer tempo quando o princípio do contraditório não for observado em desfavor do réu, pois, quando se tratar de inobservância em desfavor da acusação, tem-se que a nulidade dever ser arguida na primeira oportunidade processual, sob pena de preclusão, tratando-se, portanto, de nulidade relativa.

Sobre esse assunto, ensina Pacelli (2018, p. 51):

[...] o contraditório é um dos princípios mais caros ao processo penal, constituindo verdadeiro requisito de validade do processo, na medida em que a sua não observância é passível até de nulidade absoluta, quando em prejuízo do acusado. Já veremos que, quando se tratar de violação do contraditório em relação à acusação, será necessária a arguição expressa

da irregularidade no recurso, sob pena de preclusão, ainda que se cuide de nulidade absoluta. Nessa hipótese, excepcional, por certo, levam-se em consideração outras questões, ora ligadas ao controle do bom desempenho das funções públicas (o Ministério Público deve zelar, sempre, pela regularidade do processo, em todas as suas fases), ora ligadas à vedação da não surpresa (no fundo, o próprio contraditório) para a defesa; esta, diante da ausência de impugnação da irregularidade no recurso da acusação, não teria como se manifestar sobre a mesma.

Apesar de se tratar de um dos princípios mais caros do processo penal, em algumas hipóteses, poderá ocorrer a limitação do princípio do contraditório, tanto para a acusação, quanto para a defesa.

Sobre essas limitações, assim dispõe Madeira (2016, p. 102):

Há situações em que o contraditório pode ser limitado. Estas limitações ligam-se à própria natureza da medida a ser tomada com contraditório restringido. Explico melhor. Quando é requerida a determinação de interceptação telefônica não se intima a parte contra quem a medida será tomada para se manifestar sobre ela. É que caso isto acontecesse, evidentemente a medida perderia sentido, pois ninguém falaria ao telefone sabendo que ele está sendo monitorado. Porém não apenas em situações em favor a investigação é que se restringe o contraditório. Também para favorecer a defesa há esta limitação como é o caso da concessão de liminares em Habeas Corpus. Concede-se a liminar sem que a acusação seja ouvida. No entanto, o contraditório é um imperativo e, nestes casos incidirá após a tomada de decisão naquilo que ficou conhecido como contraditório postergado ou diferido. Assim, a defesa se manifestará sobre a interceptação telefônica e a acusação sobre a liminar em Habeas Corpus posteriormente.

Conforme se observa, nas hipóteses em que houver a limitação do princípio do contraditório, ainda assim referido princípio será exercido posteriormente e, portanto, estará de acordo com o preceito constitucional.

Em relação ao princípio da ampla defesa, tem-se que este princípio é assegurado apenas ao acusado, pois é por meio desse princípio que o réu se defende das acusações que lhe são feitas.

Sobre o conceito de ampla defesa, assim assevera Nucci (2016, p. 55):

Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5.º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados,

valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acessos, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal. [...] A ampla defesa gera inúmeros direitos exclusivos do réu, como é o caso de ajuizamento de revisão criminal – instrumento vedado à acusação –, bem como a oportunidade de ser verificada a eficiência da defesa pelo magistrado, que pode desconstituir o advogado escolhido pelo réu, fazendo-o eleger outro ou nomeando-lhe um dativo, entre outros.

Em conformidade, leciona Brasileiro de Lima (2017, p. 54):

Por força da ampla defesa, admite-se que o acusado seja formalmente tratado de maneira desigual em relação à acusação, delineando o viés material do princípio da igualdade. Por consequência, ao acusado são outorgados diversos privilégios em detrimento da acusação, como a existência de recursos privativos da defesa, a proibição da *reformatio in pejus*, a regra do *in dubio pro reo*, a previsão de revisão criminal exclusivamente *pro reo*, etc., privilégios estes que são reunidos no princípio do *favor rei*.

O princípio da ampla defesa é dividido em dois sentidos, denominados de autodefesa e defesa técnica.

A autodefesa, é a possibilidade do acusado, por si próprio, defender-se das acusações a ele imputadas. Via de regra, é exercida no momento do interrogatório, mas, também pode ser exercida em outros momentos processuais, como por exemplo na impetração de habeas corpus, remédio constitucional esse que não exige a presença de um defensor (defesa técnica).

A respeito da autodefesa, leciona Lopes Jr (2019, p. 103):

A chamada defesa pessoal ou autodefesa manifesta-se de várias formas, mas encontra no interrogatório policial e judicial sua maior relevância. Classificamos a autodefesa a partir de seus caráter exterior, como uma atividade positiva ou negativa. O interrogatório é o momento em que o sujeito passivo tem a oportunidade de atuar de forma efetiva – comissão –, expressando os motivos e as justificativas ou negativas de autoria ou de materialidade do fato que se lhe imputa.

A autodefesa pode ser positiva ou negativa, uma vez que o interrogatório prestado pelo acusado frente ao magistrado, poderá lhe trazer benefícios ou prejuízos, a depender do que vir a falar.

Importante esclarecer, que a autodefesa é renunciável, não se tratando de medida absoluta, uma vez que é facultado ao acusado, por exemplo, fazer uso do direito ao silêncio no momento de seu interrogatório, sem que isso lhe traga qualquer prejuízo.

Sobre o assunto, aduz Lopes Jr (2019, p. 105):

O interrogatório deve ser tratado como um verdadeiro ato de defesa, em que se dá oportunidade ao imputado para que exerça sua defesa pessoal. Para isso, deve ser considerado como um direito e não como dever, assegurando-se o direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo, sem que dessa inércia resulte para o sujeito passivo qualquer prejuízo jurídico. Além disso, entendemos que deve ser visto como um ato livre de qualquer pressão ou ameaça. Quando o imputado submete-se a algum ato destinado a constituir uma prova de cargo, colaborando com a acusação, essa atividade não deve ser considerada como autodefesa positiva, mas sim como renúncia à autodefesa negativa, pois nesse caso o imputado deixa de exercer seu direito de não colaborar com a atividade investigatória estatal (e a própria acusação em última análise).

Quanto a defesa técnica, tem-se como aquela exercida pelo defensor constituído, seja ele advogado contratado, nomeado pelo juízo, ou defensor público, que detenha capacidade postulatória, sendo que “Para ser ampla, como impõe a Constituição Federal, apresenta-se no processo como defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva, não sendo possível que alguém seja processado sem que possua defensor” (LIMA, 2017, p. 54).

Nas palavras de Lopes Jr (2019, p. 101) “A defesa técnica supõe a assistência de uma pessoa com conhecimentos teóricos do Direito, um profissional que será tratado como advogado de defesa, defensor ou simplesmente advogado.”

Diferentemente da autodefesa, a defesa técnica é necessária e irrenunciável, uma vez se tratar de garantia jurisdicional, sendo obrigatória a presença de defensor técnico, conforme preceitua Brasileiro de Lima (2017, p. 54):

A defesa técnica é indispensável e irrenunciável. Logo, mesmo que o acusado. Desprovido de capacidade postulatória, queira ser processado sem defesa técnica, e ainda que seja revel, deve o juiz providenciar a nomeação de defensor. Exatamente em virtude disso, dispõe o art. 261 do CPP que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. Não se admite, assim, processo penal sem que a defesa técnica seja exercida por profissional da advocacia.

Conforme restou demonstrado, os princípios do contraditório e da ampla defesa, apesar de estarem previstos no mesmo dispositivo constitucional, não devem ser interpretados como um só princípio, uma vez existir distinção entre ambos.

Apesar de distintos, tem-se que um princípio complementa o outro, pois é a partir da garantia do contraditório que a ampla defesa é exercida, e é o exercício da ampla defesa que garante o contraditório.

Estes princípios, são considerados fundamentais aos processos administrativos e judiciais e, portanto, não podem de modo algum serem repelidos, sob pena de afronta ao devido processo legal.

Conceituados os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como suas diferenças e suas complementações, passa-se agora a análise destes princípios frente à aplicação do instituto da testemunha anônima no processo penal brasileiro.

4.2 TESTEMUNHA ANÔNIMA FRENTE OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

A testemunha anônima, conforme exposto, surgiu no processo penal brasileiro com o advento da Lei nº 9.807/99, a qual trouxe a previsão expressa em seu artigo 7º, inciso IV, da preservação da identidade, imagem e dados pessoais, como medida de proteção assegurada a testemunha que tenha receio em prestar seu depoimento perante a justiça.

Também restou demonstrado, que os princípios do contraditório e da ampla defesa, são princípios constitucionalmente assegurados em nosso ordenamento jurídico e, por isso, regem o processo penal brasileiro.

Surge então a dúvida, será que a testemunha anônima seria uma afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa?

De um lado, temos a proteção do anonimato assegurada a testemunha, que viabiliza o direito de segurança, mas consequentemente restringe a publicidade do ato em desfavor do acusado. Por outro lado, temos os princípios do contraditório e da ampla defesa, que ficariam restringidos, uma vez que sem saber o acusado a

identidade da testemunha de acusação, ficaria a defesa prejudicada no momento de contradita-la.

Nas palavras de Zecchin Oliveira (2014, p. 171):

A proposta legal de aplicação da testemunha anônima no processo penal esbarra no inciso LV, artigo 5º da Constituição Federal, que prevê os direitos fundamentais de contraditório e ampla defesa. Todavia, a instituição de testemunhas anônimas baseia-se no direito fundamental à vida, à liberdade de declarar e à segurança, dispostos no caput do artigo 5º. Trata-se, portanto, de colisão de direitos fundamentais, o que faz com que a análise da constitucionalidade das testemunhas anônimas dependa do estudo da proporcionalidade para a aplicação do instituto.

Conforme restou estudado, a Lei nº 9.807/99, apesar de assegurar a preservação da identidade, imagem e dados pessoais da testemunha perante o acusado, não prevê a ocultação perante o defensor.

No entanto, apesar do defensor saber a identidade dessa testemunha, esse fica impedido de repassar qualquer informação para o acusado, o que, hipoteticamente, geraria violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Apesar do defensor saber as informações da testemunha, ficaria ele restringido em exercer o contraditório sem saber a idoneidade dessa testemunha, a qual, tão provavelmente, a depender do delito, apenas o acusado sabe.

Do mesmo modo, o princípio da ampla defesa restaria restringido, uma vez que a autodefesa exercida pelo acusado, ficaria violada em relação a essa testemunha anônima, não podendo o acusado suscitar o impedimento para a testemunha depor, haja vista não saber quem está depondo.

Para Ribas Marinho (2014, p. 48):

O mero conhecimento pelo Juiz ou Ministério Público é insuficiente para determinar a ausência das circunstâncias impeditivas ou restritivas, uma vez que estes não tem como conhecer integralmente as relações do acusado com o depoente. Apontar a eventual presença de tais circunstâncias é ônus (e interesse) da defesa. Não cabe ao Ministério Público ou ao Judiciário garimpar tais informações para aportá-las no processo. [...] Ademais, como poderia o magistrado e o Ministério Público atestarem a idoneidade da testemunha sem submetê-la ao crivo da defesa e do público? É uma prova nitidamente não democrática.

A defesa técnica, também restaria limitada, estando o defensor em desvantagem processual no momento de contraditar a testemunha anônima.

Sobre o assunto, aduz Ribas Marinho (2014, p. 50):

Assim, o conhecimento pelo defensor implica inexoravelmente em conhecimento pela parte, uma vez que é esta a principal destinatária da dos dados pessoais da vítima/testemunha, e que somente depois de comparados com o conhecimento que o acusado tem sobre eles é que será ao final transformada em informação útil para a defesa.

Entretanto, também existe o entendimento que a testemunha protegida não afronta as garantias do processo penal (contraditório e ampla defesa), não havendo, portanto, violação ao devido processo legal, pois existiria compatibilidade entre o instituto da testemunha anônima e o direito à prova do acusado (SOUZA, 2010, p. 156).

O debate em questão, por óbvio, chegou até os Tribunais Superiores.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso ordinário em *Habeas Corpus* nº 93.838, entendeu não haver ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o sigilo das investigações decorrer da necessidade de se resguardar a integridade física das testemunhas, ameaçadas e coagidas pelo suposto executor do delito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. PROMESSA DE RECOMPENSA. RECURSO QUE DIFICULTOU OU TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DA VÍTIMA. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA OFENSA À LEI N. 9.807/99. ANÁLISE APROFUNDADA DA PROVA. INVIABILIDADE. TESTEMUNHAS ANÔNIMAS. POSSIBILIDADE. FRAGILIDADE DOS INDÍCIOS DE AUTORIA. MATÉRIA CUJA ANÁLISE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO DELITUOSO. MODUS OPERANDI.

[...] 1. A aventada ofensa à Lei n. 9.807/99 dependeria de ampla análise probatória, a definir se houve ou não ameaça a testemunhas, o que é vedado na via eleita. Atestando as instâncias ordinárias a ocorrência de coação aos depoentes, não se pode concluir de maneira diversa, alterando a matéria fática em indevida análise aprofundada da prova.

2. Não há que se falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório quando o sigilo das investigações decorre da necessidade de se resguardar a integridade física das testemunhas,

ameaçadas e coagidas pelo suposto executor do delito. [...] 9. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 93.838/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 04/02/2019) (BRASIL, 2019, f).

Compartilhando do mesmo entendimento, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso de agravo no *Habeas Corpus* nº 124614, o qual questionava a constitucionalidade da testemunha anônima, também conhecida como “testemunha sem rosto”, prevista tanto na Lei nº 9.807/99, quanto no Provimento nº 32/2000 da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, entendeu que o fato do advogado ter acesso aos dados da testemunha, não afronta a ampla defesa no sentido de defesa técnica. Entretanto, o Relator do acórdão, Ministro Celso de Mello, reconheceu que a testemunha anônima afronta à autodefesa do acusado, mas, ainda assim, improveu o recurso por se tratar de posição pessoal contrária a orientação jurisprudencial de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal:

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – TESTEMUNHA “SEM ROSTO” (LEI Nº 9.807/99, ART. 7º, N. IV, C/C O PROVIMENTO CGJ/SP Nº 32/2000) – PRESERVAÇÃO DA IDENTIDADE, DA IMAGEM E DOS DADOS PESSOAIS REFERENTES A TESTEMUNHA PROTEGIDA – POSSIBILIDADE, CONTUDO, DE PLENO E INTEGRAL ACESSO DO ADVOGADO DO RÉU À PASTA QUE CONTÉM OS DADOS RESERVADOS PERTINENTES A MENCIONADA TESTEMUNHA – ALEGADA OFENSA AO DIREITO DO RÉU À AUTODEFESA, EMBORA ASSEGURADO O RESPEITO À SUA DEFESA TÉCNICA – CARÁTER GLOBAL E ABRANGENTE DA FUNÇÃO DEFENSIVA: DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA – PRETENDIDA TRANSGRESSÃO À PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA – POSIÇÃO PESSOAL DO RELATOR (MINISTRO CELSO DE MELLO) FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE SE FIRMOU, NO ENTANTO, EM SENTIDO CONTRÁRIO A TAL ENTENDIMENTO – PRECEDENTES – OBSERVÂNCIA, PELO RELATOR, DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (HC 124614 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 27-04-2015 PUBLIC 28-04-2015). (BRASIL, 2019, g).

Conforme se observa, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, já firmaram entendimento no sentido de que se a defesa do acusado tem acesso aos dados da testemunha, não há afronta ao contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, no estado de Santa Catarina, conforme esclarecido anteriormente, foi editado no ano de 2003 o Provimento nº 14/2003, reeditado no ano de 2010 pelo Provimento nº 05/2010, prevendo a utilização do instituto da testemunha anônima no trâmite do inquérito policial, bem como, prevendo o acesso restrito aos dados da testemunha, somente ao magistrado e ao Ministério Público, ficando o acesso do defensor regulamentado pois, deverá requerer o acesso aos dados sigilosos da testemunha através de pedido formal redigido ao delegado de polícia, quando se tratar da fase inquisitiva, ou diretamente ao magistrado, quando for na fase instrutória do processo penal, “inteligência” do artigo 360-I, do Provimento nº 05/2010 da Corregedoria Geral de Justiça Santa Catarina.

Ficando a defesa submetida a permissão do delegado/magistrado para ter acesso aos dados da testemunha, é notória a desigualdade no jogo processual, pois se entender necessário, a autoridade poderá simplesmente indeferir o pedido.

Diante da previsão expressa do Provimento nº 05/2010, a discussão a respeito da legalidade e constitucionalidade do instituto da testemunha anônima, passou a ser ainda maior, pois evidente a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A legalidade/ilegalidade do Provimento nº 05/2010, foi assunto discutido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 157.997/SC, tendo a Turma firmado o entendimento de que o Provimento de Santa Catarina violou as garantias do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da publicidade dos atos processuais, conforme se observa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. [...] TESTEMUNHA ANÔNIMA. DIREITO DE CONFRONTO. NECESSIDADE DE FRANQUEAMENTO DOS DADOS PESSOAIS DA TESTEMUNHA AO ADVOGADO. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO TEMPORAL. DECISÃO DE PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE EXCESSO DE LINGUAGEM. MERA DEMONSTRAÇÃO DA CONCORRÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 5. Malgrado a proteção dispensada à testemunha seja necessária, o Provimento 14/2003 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina não preservou inteiramente as garantias do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da publicidade dos atos processuais constitucionalmente previstas, porque não há qualquer previsão de acesso aos dados pessoais da testemunha pelo defensor do réu, elemento essencial para se viabilizar o direito de confronto, por meio da contradita. 6. A despeito de haver requerimento de acesso aos dados pessoais da testemunha anônima, o qual foi indeferido pelo magistrado, ciente da decisão o defensor, não arguiu a nulidade

relativa expressamente por ocasião da audiência da instrução, portanto, inarredável a conclusão de ocorrência de preclusão temporal, estando, pois, convalidado o vício. [...] 9. Habeas Corpus não conhecido. (HC 157.997/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015) (BRASIL, 2019, h).

Apesar do Superior Tribunal de Justiça já ter reconhecido a ilegalidade do Provimento n° 14/2003, reeditado em 2010 pelo Provimento n° 05/2010, as normas regulamentadoras propostas no Provimento ainda são aplicadas no estado de Santa Catarina.

Importante frisar, que a legalidade/ilegalidade do Provimento de Santa Catarina, ainda não foi matéria de análise pelo Supremo Tribunal Federal.

É notório que o instituto da testemunha anônima, visto pelo lado da acusação, trata-se de uma alternativa excepcional para a proteção das testemunhas. No entanto, ao analisar pelos olhos da defesa e do acusado, verifica-se que existe afronta às garantias asseguradas pelos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nas palavras de Ribas Marinho (2014, p. 57):

O acesso às informações referentes à identidade e dados pessoais do depoente (seja ele vítima ou testemunha) é direito subjetivo do acusado, amparado pelas garantias constitucionais que protegem as faculdades de controle da produção da prova que detém o acusado. Assim, o anonimato viola o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a publicidade, ao limitar informações essenciais à resposta defensiva do acusado. Fere ainda o postulado da isonomia, ao adotar uma medida unilateral, cujo benefício aponta exclusivamente ao órgão acusatório, já inflado de prerrogativas diante do acusado, sem que haja uma contrapartida a gerar o devido equilíbrio. Além do mais, o sigilo de uma prova estabelece ao acusado um ônus, sendo, portanto, por via transversa, uma sanção estatal (pela ameaça) ao acusado, afastando a presunção de inocência (e considerando-o previamente culpado de ameaçar integridade do depoente), sem que lhe tenha sido garantido o devido processo legal.

Entretanto, para os Tribunais Superiores, o instituto da testemunha anônima é amplamente aceito, não havendo portanto afronta aos princípios constitucionais, salvo em relação ao Provimento n° 05/2010 da Corregedoria Geral de Justiça de Santa Catarina, sobre o qual o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela ilegalidade.

Ora, é evidente que a exigência de requerimento pela defesa para ter acesso às informações da testemunha, gera um prejuízo processual imensurável, uma vez que fica a cargo da autoridade competente (juiz ou delegado de polícia), deferir ou indeferir o pedido.

Sobre o Provimento nº 05/2010, aduz Ribas Marinho (2014, p. 57):

Por ser, o acesso a tais informações direito subjetivo do réu, é igualmente inconstitucional a exigência de requerimento por parte da defesa para acesso a tais informações, pois não há amparo constitucional para eventual negativa. [...] Assim, o Provimento nº 05/10 da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acaba por constituir-se em uma norma cuja aplicação acarreta graves lesões a direitos individuais constitucionalmente protegidos, colidindo frontalmente com o modelo processual penal de um Estado Democrático de Direito, não sendo, por conseguinte uma norma adequada a figurar em nosso ordenamento jurídico.

Conforme exposto, em que pese haver entendimento diverso de que a testemunha anônima afronta o princípio do contraditório e da ampla defesa, o entendimento majoritário e inclusive dos Tribunais Superiores, é que tendo a defesa acesso aos dados da testemunha, não há que se falar em afronta a referidos princípios.

No entanto, ao se tratar do Provimento nº 05/2010 da Corregedoria Geral de Justiça de Santa Catarina, o qual limita o acesso da defesa às informações da testemunha, é notório a violação ao contraditório e a ampla defesa e, portanto, evidente a sua ilegalidade, já reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

4.3 TESTEMUNHA ANÔNIMA NO RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI – *IN DUBIO PRO SOCIETATE* E ÍNTIMA CONVICÇÃO

Conforme esclarecido, a testemunha anônima não detém o mesmo valor probatório atribuído a outras provas no processo penal e, portanto, não pode a decisão final de absolvição ou condenação do acusado ser fundamentada exclusivamente neste instituto.

Diante disso, atribui-se à testemunha anônima o mesmo peso probatório atribuído aos indícios de prova.

Entretanto, ao se tratar de crimes contra a vida, os quais são submetidos ao rito processual do Tribunal do Júri, tem-se que a valoração da testemunha anônima pode decidir o resultado final do processo.

Sabe-se que o rito do Tribunal do Júri possui procedimento bifásico, ou seja, possui duas fases processuais.

A primeira fase, conhecida como instrução preliminar ou juízo de formação de culpa, “é a fase compreendida entre o recebimento da denúncia ou queixa e a decisão de pronúncia” (LOPES JR., 2019, p. 791).

A segunda fase, conhecida como julgamento em plenário ou juízo da causa, “se inicia com a confirmação da pronúncia e vai até a decisão proferida no julgamento realizado no plenário do Tribunal do Júri.” (LOPES JR., 2019, p. 791).

Na instrução preliminar, o trâmite processual segue os ditames do processo penal ordinário mas, ao final, o magistrado deve proferir uma decisão em que pronúncia o acusado, absolve sumariamente, impronúncia, ou desclassifica o crime.

O acusado somente será submetido ao julgamento em plenário, quando a decisão proferida pelo magistrado for uma decisão de pronúncia.

Nessa primeira fase do rito do Tribunal do Júri, para que o magistrado pronuncie o acusado, não é necessário a exigência de provas concretas de autoria e materialidade, bastando para tanto a existência de meros indícios probatórios, conforme ensina Nucci (2016, p. 442):

[...] é preciso relembrar que indícios são elementos indiretos que, através de um raciocínio lógico, auxiliam a formação do convencimento do juiz, constituindo prova indireta. A sua utilização como sustentação à pronúncia, bem como para outros fins (decretação de prisão preventiva; autorização para empreender uma busca e apreensão; base de uma condenação), é perfeitamente viável, desde que se tome a cautela de tê-los em número suficiente, para garantir a segurança mínima que o devido processo legal exige.

O fato de meros indícios probatórios serem suficientes para fundamentar a decisão de pronúncia, deriva da previsão de que nessa fase processual, o magistrado não precisa estar convencido de que o acusado foi mesmo o autor do crime, sendo suficiente que existam dúvidas quanto a sua autoria.

Esse entendimento, deriva de um princípio denominado *in dubio pro societate*, o qual é aplicado nessa primeira fase de formação de culpa, no momento em que o magistrado profere a decisão, conforme determina Pacelli (2018, p. 580):

É costume doutrinário e mesmo jurisprudencial o entendimento segundo o qual, nessa fase de pronúncia, o juiz deveria (e deve) orientar-se pelo princípio do *in dubio pro societate*, o que significa que, diante da dúvida quanto à existência do fato e da respectiva autoria, a lei estaria a lhe impor a remessa dos autos ao Tribunal do Júri.

O princípio do *in dubio pro societate*, significa dizer que “a dúvida favorece a sociedade”. Apesar de ser aplicado no rito do Tribunal do Júri, não existe previsão legal expressa para esse princípio, no entanto, é assegurado pela doutrina tradicional e pela jurisprudência dominante.

Contudo, parte da doutrina critica sua aplicação, entendendo que na dúvida, o princípio a ser aplicado é o *in dubio pro reo*.

É o que ensina Brasileiro de Lima (2017, p. 1350):

Destarte, a nosso ver, havendo dúvidas quanto à existência do crime ou quanto à presença de indícios suficientes, deve o juiz sumariamente impronunciar o acusado, aplicando o *in dubio pro reo*. Nesse contexto, como já se pronunciou o Supremo, o aforismo *in dubio pro societate* jamais vigorou no tocante à existência do próprio crime, em relação à qual se reclama esteja o juiz convencido.

No mesmo sentido, aduz Lopes Jr. (2019, p. 799-800):

Noutra dimensão, bastante problemático é o famigerado *in dubio pro societate*. Segundo a doutrina tradicional, neste momento decisório deve o juiz guiar-se pelo “interesse da sociedade” em ver o réu submetido ao Tribunal do Júri, de modo que, havendo dúvida sobre sua responsabilidade penal, deve ele ser pronunciado. [...] insistimos em que nesse momento decisório aplica-se a presunção de inocência é o *in dubio pro reo*. Somente quando houver fortes elementos probatórios de autoria e materialidade (probabilidade e alto grau de convencimento) pode o juiz pronunciar.

Apesar de existir entendimento minoritário de que no momento da pronúncia, não deve o magistrado decidir pelo interesse da sociedade, o princípio do

in dubio pro societate é o princípio que vigora na primeira fase do procedimento do Júri e, portanto, meros indícios capazes de ensejar a dúvida, são suficientes para submeter o acusado ao conselho de sentença.

Daí é que surge a questão do valor probatório atribuído a testemunha anônima nesse rito processual. Ora, partindo da premissa de que a testemunha anônima possui o mesmo valor probatório atribuído aos indícios de prova, tem-se que o depoimento anônimo prestado na primeira fase do rito do Tribunal do Júri, seria suficiente para pronunciar o acusado.

Diferentemente dos outros ritos processuais, nos quais o instituto da testemunha anônima deverá ser corroborado com outras provas existentes nos autos para então fundamentar uma sentença condenatória, quando estamos diante de um crime contra a vida, ou até mesmo diante de um crime conexo, o qual também é submetido ao procedimento do Júri, tem-se que a testemunha anônima, valorada como indício probatório, será suficiente para que o acusado seja pronunciado.

Assim, proferida a decisão de pronúncia, será dado início na segunda fase do rito do Tribunal do Júri, qual seja, a fase do julgamento em plenário, denominada também como juízo da causa.

Nos ritos processuais comuns, no momento do magistrado sentenciar o processo e decidir pela absolvição ou condenação do acusado, vigora o princípio do livre convencimento motivado, no qual o juiz fica restrito as provas existentes nos autos processuais e profere sua decisão fundamentando com aquelas provas que o convenceram.

No entanto, ao tratar-se do rito do Tribunal do Júri, na fase do julgamento em plenário, os jurados, ao decidirem pela absolvição ou condenação do acusado, não precisam fundamentar suas decisões, uma vez que nessa fase processual, vigora o princípio da íntima convicção.

Sobre a aplicação do princípio da íntima convicção no rito do Tribunal do Júri, preceitua Brasileiro de Lima (2017, p. 608):

O sistema da íntima convicção não foi adotado no ordenamento pátrio, pelo menos em regra. De fato, segundo o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. A despeito da regra constante na Constituição Federal, não se pode negar que referido sistema tenha sido adotado

em relação às decisões dos jurados no tribunal do júri, as quais não precisam ser motivadas. Isso porque, de acordo com o art. 5º, inciso XXXVIII, da Magna Carta, tem-se como uma das garantias do júri o sigilo das votações. Ou seja, fosse o jurado obrigado a fundamentar sua decisão, seria possível identificar-se o sentido de seu voto. Daí a desnecessidade de fundamentação do voto do jurado, limitando-se o mesmo a um singelo “sim” ou “não” para cada quesito que lhe for formulado, nos exatos termos do art. 486, caput, do CPP.

Conforme se observa, esse princípio permite que os jurados decidam pela absolvição, condenação ou desclassificam do delito imputado ao acusado, sem que precisem fundamentar o porquê de estarem decidindo daquela forma, ou seja, ficam os jurados desobrigados de fundamentarem o seu convencimento.

Assim, nada impede que os jurados decidam sem levarem em consideração as provas existentes nos autos, ou que decidam com base em um único indício probatório que tenha submetido o acusado ao plenário.

A respeito desse princípio, aduz Lopes Jr. (2019, p. 854):

A “íntima convicção”, despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento. Isso significa um retrocesso ao Direito Penal do autor, ao julgamento pela “cara”, cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des)valor que o jurado faz em relação ao réu.

Desse modo, sendo aplicável a íntima convicção na hora da decisão dos jurados, suponha-se a hipótese em que o magistrado tenha proferido uma decisão de pronúncia na primeira fase de instrução preliminar, com fundamento no depoimento da testemunha anônima. Neste caso, poderá o acusado ser condenado pelo conselho de sentença em virtude de meros indícios probatórios.

Diante disso, observa-se que a testemunha anônima, apesar de não poder ser a base para uma sentença condenatória nos ritos processuais comuns, uma vez que deve ser analisada com as demais provas carreadas nos autos, ao se tratar de crimes de competência do Tribunal do Júri, esse mesmo instituto pode ser unicamente utilizado para condenar o acusado, pois, ainda que valorado como indício probatório na fase de instrução preliminar, basta que haja dúvida para que o acusado seja submetido a segunda fase do procedimento.

Submetido a fase do julgamento em plenário, poderão os jurados condenarem o acusado por suas íntimas convicções, sem precisarem fundamentar a decisão.

Não significa dizer que a condenação dos jurados será com fulcro no testemunho anônimo produzido na primeira fase, mas diante de qualquer outra circunstância que forme o convencimento destes. O que se verifica, é que o instituto da testemunha anônima teria sido responsável por submeter o acusado ao plenário.

Sendo assim, devido à aplicação do princípio do *in dubio pro societate* na instrução preliminar, e da íntima convicção no julgamento em plenário, poderá a testemunha anônima decidir o resultado final do processo.

5 CONCLUSÃO

Analisando a teoria geral das provas e suas espécies no processo penal, restou evidenciado que a prova testemunhal é considerada, nos dias atuais, a principal prova capaz de motivar o julgador a proferir uma decisão absolutória ou condenatória.

Dentre as espécies de testemunhas, foi abordado com destaque a testemunha protegida, a qual deu surgimento a testemunha anônima.

A Lei nº 9.807/99, trouxe diversas medidas de proteção aplicadas às testemunhas que temem sofrer represálias por terem presenciado um crime, dentre essas medidas de proteção, trouxe a previsão expressa do anonimato em seu artigo 7º, inciso IV, que prevê a preservação da identidade, imagem e dados pessoais da testemunha.

Diante das lacunas existentes na Lei nº 9.807/99, as Corregedorias Gerais de Justiça dos Estados de São Paulo e Santa Catarina, passaram a regular a matéria através de Provimentos internos, aplicados em seus territórios de competência.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, através do Provimento nº 14/2003, reeditado pelo Provimento nº 05/2010, passou a regular a matéria tanto no âmbito do inquérito policial, quanto no âmbito da instrução processual, prevendo que o acesso do defensor do acusado aos dados da testemunha, fica restrito a um pedido formal feito a autoridade competente, para que então possa vir a acessar referidos dados, ficando a critério do delegado de polícia ou do magistrado, deferir ou indeferir o pedido.

Diante das normas legislativas e judiciárias regulando a aplicação do instituto da testemunha anônima, a matéria passou a ser discutida pelos Tribunais Superiores, de forma que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, já pacificaram entendimento de que a testemunha anônima, com previsão expressa na Lei nº 9.807/99, não fere os princípios do contraditório e da ampla defesa e, portanto, não há que se falar em sua ilegalidade.

Contudo, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 157.997/SC, firmou o entendimento de que o Provimento de Santa Catarina, violou as garantias do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da publicidade dos atos processuais, uma vez que limitou o acesso

da defesa aos dados da testemunha, sendo que referido Provimento, ainda não foi tema de debate pelo Supremo Tribunal Federal, e continua sendo aplicado as regras por ele impostas até os dias atuais.

Restou ainda demonstrado, que a testemunha anônima, trata-se de medida excepcional, de forma que o valor probatório atribuído a esse instituto, se iguala ao valor probatório atribuído aos indícios de provas, não podendo o julgador fundamentar a sentença absolutória ou condenatória, somente com base nesse instituto.

Entretanto, quando aplicado o instituto da testemunha anônima no rito do Tribunal do Júri, o valor probatório atribuído a esse meio de prova, passa a ter outra valoração pois, na primeira fase desse rito processual, vigora um princípio denominado *in dubio pro societate*, o qual assegura bastar um único indício probatório, capaz de ensejar a dúvida, para que o magistrado pronuncie o acusado, submetendo-o a segunda fase do conselho de sentença.

Nessa segunda fase, vigora o princípio da íntima convicção, o qual assegura aos jurados decidirem pela condenação ou absolvição do acusado, independentemente de fundamentação, restando evidente que, uma testemunha anônima capaz de submeter o acusado ao conselho de sentença, pode ser a única prova capaz de ensejar sua condenação.

Assim, diante de todo o exposto, resta demonstrado que a testemunha anônima, trata-se de medida excepcional aplicada pela autoridade competente, a qual deve, além de sobrepesar o direito de proteção assegurado à testemunha junto aos demais princípios norteadores do processo penal, analisar com cautela o depoimento da própria testemunha anônima, bem como se essa trata-se de pessoa idônea, que não possui interesse no resultado final do processo, sob pena de estar causando grande prejuízo a defesa e enorme injustiça perante o acusado.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BEDÊ JÚNIOR, Anerico; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a eficácia da sanção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. **Decreto Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 01 de novembro de 2019, a.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 de novembro de 2019, b.

BRASIL. **Decreto Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm>. Acesso em: 01 nov. 2019, c.

BRASIL. **Provimento nº 05/2010, de 05 de março de 2010**. Inclui Seção no Código de Normas que trata da proteção de medidas de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas por colaborarem com a investigação e instrução criminal. Disponível em <<http://cgj.tjsc.jus.br/consultas/provcirc/provimento/a2010/p201000005.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2019, d.

BRASIL. **Decreto Lei n. 12.483, de 8 de setembro de 2011**. Acresce o art. 19-A à Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12483.htm>. Acesso em: 01 nov. 2019, e.

BRASIL. STJ. **RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS: RHC 93.838/MG**, Relator: Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 11/12/2018. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 17 de nov. de 2019, f.

BRASIL. STF. **RECURSO DE AGRAVO EM HABEAS CORPUS: AGRHC 124614/SP**, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 10/03/2015. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28TESTEMUNHA>>

+SEM+ROSTO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y3r85lls>. Acesso em: 07 de nov. de 2019, g.

BRASIL. STJ. **HABEAS CORPUS: HC 157.997/SC**, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/10/2015. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 17 de nov. de 2019, h.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. Ed. Jus Podivim, Volume Único, 5ª Ed, 2017.

GOMES FILHO, Antonio Magalhaes. **Direito à Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 1997.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 5ª ed. Ed. EMais, 2019.

MADEIRA DEZEM, Guilherme. **Curso de Processo Penal**. 2ª Ed. Rev. Dos Tribunais, São Paulo, 2016.

MALAN, Diogo Rudge. **Direito ao confronto no processo penal**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris, 2009.

MARINHO, Claudia Ribas. **O anonimato das vítimas e Testemunhas Ameaçadas e a Proteção às Garantias do Acusado – Uma Análise Crítica do Provimento nº 5/10 da CGJ/SC**, 2014, disponível em <<https://www.tjsc.jus.br/documents/715064/737057/O+anonimato+das+v%C3%ADtimas+e+testemunhas+amea%C3%A7adas+e+a+prote%C3%A7%C3%A3o+%C3%A0s+garantias+do+acusado/bfc1bc26-0d6e-4109-b43b-db9501fec60d>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. 13ª Ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016.

OLIVEIRA, Thais Marques Zecchin. **Estudo crítico da tipicidade na prova testemunhal**. Dissertação de mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo sob orientação do Professor doutor José Raul Gavião de Almeida, São Paulo, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** – 26ª Ed, 2019.

RANGEL, Paulo, **Direito Processual Penal**. 27ª ed. Gen, Grupo Editorial Nacional, 2019.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Proibições probatórias no processo penal: análise do direito brasileiro, do direito estrangeiro e do direito internacional**. Brasília, Gazeta Jurídica, 2013.

SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de; FERNANDES, Antonio Scarance. **O anonimato no processo penal: proteção a testemunhas e o direito à prova**. 2010. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de direito penal**, São Paulo: Saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Processo Penal** - Vol. 2 - 35ª Ed. 2013.